

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL
ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO CLXIX

SEGUNDA PARTE
SALA LABORAL



GACETA JUDICIAL

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

SALA PLENA

Doctor Luis Carlos Sáchica, Presidente
Doctor César Ayerbe Chaux, Vicepresidente
Doctor Rafael Reyes Negrelli, Secretario General

SALA CIVIL

Doctor José María Esguerra Samper, Presidente
Doctor Rafael Reyes Negrelli, Secretario

MAGISTRADOS: Doctores

José María Esguerra Samper
Germán Giraldo Zuluaga
Héctor Gómez Uribe
Humberto Murcia Ballén
Alberto Ospina Botero
Jorge Salcedo Segura

SALA PENAL

Doctor Dante L. Fiorillo Porras, Presidente
Doctor Alberto Mora Cogollos, Secretario

MAGISTRADOS: Doctores

Fabio Calderón Botero
Dante L. Fiorillo Porras
Gustavo Gómez Velásquez
Alvaro Luna Gómez
Luis Enrique Romero Soto
Alfonso Reyes Echandía
Pedro Elías Serrano Abadía
Dario Velásquez Gaviria

GACETA JUDICIAL

SALA LABORAL

Doctor César Ayerbe Chauz, Presidente
Señora Bertha Salazar Velasco, Secretaria

MAGISTRADOS: Doctores

Jerónimo Argóez Castello
César Ayerbe Chauz
José Eduardo Gnecco Correa
Manuel Enrique Daza Alvarez
Juan Hernández Sáenz
Fernando Uribe Restrepo

SALA CONSTITUCIONAL

Doctor Carlos Medellín Forero, Presidente
Doctor Pablo Mariño Angel, Secretario

MAGISTRADOS: Doctores

Manuel Gaona Cruz
Ricardo Medina Moyano
Carlos Medellín Forero
Luis Carlos Sánchez

RELATORES: Doctores

Amelia Barrera de Gáparo, Sala Civil
Hernán Prieto Rincón, Sala Penal
Gloria Flores de Sabogal, desde el 1º de abril de 1981
Gladis Mayorga de Jimeno, Sala Laboral
Miguel A. Roa C., Sala Constitucional

AÑO DE 1982

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

RELATORES CIVILES:	Doctores	LUIS HERNANDO GUEVARA PENAFIEL y AMELIA BARBERA DE GAFARO
RELATORES PENALES:	Doctores	HERNAN PRIETO RINCON y GLORIA FLORES DE SABOGAL
RELATOR LABORAL:	Doctor	MANUEL ANTONIO VANEGAS MENDOZA
RELATORES CONSTITUCIONALES:	Doctores	MARIA TERESA GARZON DE ANGEL y MIGUEL HOA CASTELBLANCO

Tomo CLXIX — Bogotá — Colombia — Enero a Diciembre de 1982 — Número 2410

SALA DE CASACION LABORAL

CESANTIAS, RECONOCIMIENTO Y PAGO EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. SUJETO PASIVO DIRECTO: FONDO NACIONAL DEL AHORRO

Debe en primer lugar responder por el pago de dicha obligación, circunscrito al aporte periódico que las entidades afiliadas a él hagan del valor de esta prestación

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., enero veintiuno de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado Auxiliar: Doctor Gerardo Rojas Bueno).

Acta N° 54

Radicación N° 6051

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la parte que demanda, en el juicio ordinario de mayor cuantía que Reyes Castillo Ospina, mayor de edad, vecino de Barranquilla y portador de la cédula de ciudadanía número 805069 de la misma ciudad, adelanta contra La Nación Colombiana — Dirección General de Navegación y Puertos — División de Dragados — Ministerio de Obras Pú-

blicas, representada por el Procurador Regional y por el Ingeniero Jefe de la Dirección. Al negocio se le ha dado la tramitación de ley, y en consecuencia se procede a resolver:

Los hechos

Proponiendo como hechos los que a continuación se enumeran en forma sintética, el demandante pide se reconozca y pague por la entidad demandada el auxilio de cesantía definitiva y la correspondiente indemnización por mora en el pago de esa prestación. Se opoó en lo siguiente:

a) Que el ex-trabajador se vinculó a la Nación desde el 11 de junio de 1949, como trabajador oficial, en el cargo de Contra-maestre II, a bordo de las diferentes unidades de la Dirección General de Navegación y Puertos —División de Dragados— Ministerio de Obras Públicas.

b) Que su vínculo se extendió hasta el 30 de junio de 1973, cuando se retiró del cargo para solicitar el reconocimiento y pago de su pensión plena de jubilación.

c) Que su última remuneración fue de noventa y tres pesos con setenta y siete centavos diarios (§ 93.77).

d) Que con fecha 11 de diciembre de 1973, agotó la vía gubernativa, al solicitar de la entidad empleadora le fuera cancelado el valor de su prestación social —cesantía— sin que hubiese recibido respuesta alguna.

Con la oposición del Procurador Regional de Barranquilla, quien pidió que se probaran los hechos relacionados acogiéndose a lo demostrado, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla, que fue el de conocimiento, se pronunció en el fallo de 17 de noviembre de 1976, condenando a La Nación Colombiana a pagar al demandante la suma de \$ 67.677.48, por concepto de cesantía, además del pago de un día de salario, a razón de \$ 93.77 diarios, desde el día 12 de marzo de 1974 hasta la cancelación de la deuda reconocida y decretada a pagar.

Por apelación interpuesta por el apoderado de la demandada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla se pronunció por medio de la sentencia de 27 de enero de 1977, en virtud de la cual revocó el fallo apelado, absolviendo a las demandadas de todos los cargos de la demanda. Contra esta providencia se interpuso por el apoderado del demandante el recurso de casación que se entra a resolver, con la observación de que existe en los autos oposición por parte de la Nación demandada.

La demanda del recurrente

Alcance de la impugnación

Se pretende por el censor que la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— case totalmente la sentencia impugnada, y que procediendo como Tribunal de Instancia confirme la de primer grado en cuanto condenó al pago de la cesantía definitiva y al pago además de la indemnización por mora, no habiendo condenado en costas, resolviendo la Corte las correspondientes al recurso extraordinario y las de la segunda instancia.

Invoca el recurrente la causal primera del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y con fundamento en ella formula un cargo único que se estudiará a continuación.

Cargo único

Se acusa la sentencia de haber violado 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 literal 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 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, 2ª y 3ª 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".

Para sustentarlo, el recurrente empieza por citar una parte de la sentencia del Tribunal, precisamente aquella en que dice que el reclamo de cesantía y la mora en el pago de ella deben hacerse al Fondo Nacional del Ahorro. Continúa con la cita de la misma providencia, subrayando parte de la transcripción que el juzgador de segundo grado hace de una jurisprudencia de la Corte, en cuyo apoyo se pronunció en los términos que se dejan expresados.

Respecto del fallo del Tribunal y de la transcripción del pensamiento de la Corte, que la cuestión no es tan simple ni radical como se ha pensando por el *ad quem*, por cuanto que el pago de la cesantía por parte del Fondo Nacional del Ahorro es simplemente condicional, en el sentido de que esta entidad está obligada al pago de la prestación, siempre y cuando que la calificada haya cumplido con los depósitos anuales que le corresponden. Dice que cuando esto último no sucede, corresponde pagar a esta última, pues es éste el sentido de la jurisprudencia de la Corte. Y agrega que en el caso *sub lite* "la parte demandada no demostró tal presupuesto... y por lo tanto la demandada no se había liberado de pagar el auxilio de cesantía y el Tribunal erró al absolver de los cargos formulados en la demanda".

"Insiste el recurrente a todo lo largo de la demostración del cargo, en el mismo planteamiento, aclarando previamente que «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». En esta forma, luego de explicar el origen de la jurisprudencia de la Corte que sirvió de base al Tribunal para decidir en la forma en que lo hizo agrega que la liberación de las entidades vinculadas al Fondo Nacional del Ahorro respecto del pago de las cesantías, no se hizo por el solo hecho de la creación de este último,

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. Y agrega 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 del 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 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.

Finalmente pide que, atendiendo sus razones se case el fallo recurrido en la forma en que se solicita, y agrega que se tenga en cuenta la providencia dictada por la Corte, siendo ponente el Magistrado doctor Hernández Sáenz, en el juicio de Manuel Niño Villa contra La Nación Colombiana —Dirección General de Navegación y Puertos —División de Dragado— Ministerio de Obras Públicas.

La oposición

Analiza los antecedentes del juicio y de los fallos de primera y segunda instancia, hace una presentación del recurso de casación, presenta la formulación del cargo único y las consideraciones de recurrente sobre él con las citas de los criterios de la Corte al respecto de la entidad obligada al pago de las cesantías, y termina haciendo algunas "Observaciones al cargo y

al respecto de ellas dice en primer lugar que el recurrente incurre en un grave error de técnica, puesto que al acusar por la vía directa, es necesario que él se encuentre de acuerdo con los hechos, en la misma forma en que el fallador los halló demostrados. Afirma que este requisito no se da en el presente caso puesto que el impugnante se refiere en la demostración del cargo al hecho de que la demandada no comprobó haber cumplido la condición contenida en alguna de las normas señaladas como infringidas, planteamiento que coloca el ataque en el terreno de las pruebas, resultando así que la acusación ha debido hacerse por la vía indirecta.

Continúa refiriéndose al fondo del ataque formulado por el recurrente, para afirmar que de acuerdo con el Decreto 3118 de 1968, los empleados oficiales deben presentar la solicitud de pago de la cesantía al Fondo Nacional del Ahorro, con el lleno de los requisitos exigidos por el mismo Decreto. Dice, entonces, que la solicitud ha debido elevarse ante dicho Fondo y no ante la entidad empleadora, la que estaría obligada en el supuesto caso de no haber cumplido con la entrega de la prestación del demandante.

Finalmente afirma que el Fondo sólo estaría obligado a partir del 31 de diciembre de 1968, pues antes de esta fecha la obligada a pagar era la Caja Nacional de Previsión Social, la que estaba obligada como titular de la obligación con los funcionarios oficiales. Con la circunstancia de que la Nación, de acuerdo con el artículo 19 de la Ley 6ª de 1945, no podía ser condenada antes del 31 de diciembre, como tampoco con posterioridad a esta fecha según lo dispone el artículo 12 del Decreto 3118 de 1968. En consecuencia de todo, lo argumentado, pide que la Corte no case el fallo recurrido.

Consideraciones de la Corte

La tesis sostenida por el recurrente es sencilla en su enunciado, con el ítem de estimarla respaldada en las disposiciones del Decreto 3118 de 1968 y en el criterio de la Corte expuesto en varias de sus jurisprudencias. Su afirmación descansa en el

hecho de que, no obstante ser el Fondo Nacional del Ahorro el obligado a cancelar el valor de la cesantía de los empleados oficiales, su responsabilidad está circunscrita al aporte periódico que las entidades afiliadas a él hagan del valor de esta prestación, sucediendo que, en caso contrario, quien debe responder por dicho pago es la entidad empleadora. Dice que, como en el sub lite la demandada no demostró haber realizado año por año la cancelación de sus aportes para el cubrimiento de la prestación demandada, es ella la que debe responder, y por lo tanto no es correcto la decisión del ad quem al liberarla de tal responsabilidad. Por lo demás, y como base de su argumentación para formular el ataque a la sentencia del Tribunal por la vía directa, afirma que "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".

El fallo impugnado, por otra parte, luego de aceptar secundado en el sistema probatorio, que el demandante perteneció al Ministerio de Obras Públicas en su condición de trabajador oficial, sostiene que no es la demandada la que debe responder por el pago de la cesantía que se reclama, sino el Fondo Nacional del Ahorro según las diferentes disposiciones que cita, y que corresponden al Decreto 3118 de 1968. Y declara: "Por lo expuesto, como el trabajador demandante fue un trabajador oficial, él tenía que solicitar el pago de su cesantía al terminar la relación laboral, al Fondo Nacional del Ahorro y no a la entidad oficial, ya que la entidad donde trabajó el demandante obligatoriamente es afiliada al Fondo Nacional del Ahorro". Para apoyar su planteamiento el Tribunal hace cita del fallo de la Corte de 14 de octubre de 1975, cuyo Magistrado ponente lo fue el doctor José Eduardo Gnecco C., en el que se afirma que el único obligado a pagar el auxilio de cesantía es el Fondo Nacional del Ahorro, "sin que esa obligación se haya trasladado por mandato de la ley a los patronos o empleadores", circunstancia ésta que no es similar con la de aquellas Cajas de Previsión Oficiales,

que, por ser apenas disputadas para el pago, "comparten con el patrono o empleador oficial la obligación de cancelar el auxilio de cesantía, de modo que si las primeras incumplen, hay posibilidad de demandarla de los segundos".

Lo primero que debe aclararse respecto de los planteamientos hechos por el recurrente, es que en el fallo del ad quem no aparece evidente que el Tribunal haya establecido que la demandada no presentó la prueba de la cancelación o traslado anual, al Fondo de los valores correspondientes al pago de la cesantía. Es el propio censor el que tal cuestión plantea en apoyo de sus argumentos. El juzgador de segunda instancia, de diferente modo, da por sentada la razón de tales aportes periódicos, sin mencionar esta obligación que la supone por parte de la entidad afiliada, de manera que respecto de esta cuestión de hecho el fallo impugnado en sus planteamientos y la posición y criterio del casacionista, son distintos. Precisamente, se repite, este último lo discute frente a aquél para darle base a su tesis de que el pago de las cesantías por parte del Fondo Nacional del Ahorro, es simplemente condicional, en cuanto que su obligación depende de que las entidades afiliadas a él hayan hecho los aportes periódicos para dicha cancelación. Es la conclusión que deduce el recurrente de la jurisprudencia de esta Sala de la Corte.

Sin perjuicio de la observación anterior que afecta, como puede apreciarse, la formulación del cargo, se debe insistir con toda nitidez en el real contenido y significado del pensamiento jurisprudencial. En efecto, la Corte ha reiterado su criterio respecto a la identidad del titular de la obligación, esto es de la entidad que debe cancelar, por estar directamente obligado a ello, el valor del auxilio de cesantía. Y de diferente manera, pero con idéntica conclusión, ha dicho que es el Fondo Nacional del Ahorro el que debe, en primer lugar, responder por el pago de dicha obligación. Sin embargo, para reafirmar esta tesis, asegurándola con suma claridad contra cualquier equivoco o errada interpretación, como ha sucedido en el presente caso, la

Corte se ha pronunciado nuevamente por medio del fallo de 30 de junio próximo pasado (1981), en el negocio de Luis Alberto Urueta Guzmán contra la Nación (División de Dragados, Dirección General de Navegación y Puertos, Ministerio de Obras Públicas). En dicha providencia, luego de hacer un exhaustivo y ponderado análisis de las diferentes situaciones creadas jurídicamente desde la vigencia de la Ley 6ª de 1945, de su Decreto Reglamentario y de la creación y objetivos de la Caja Nacional de Previsión Social, lo mismo que de los varios estatutos legales hasta hoy, se refiere al criterio expuesto por la Corte en la sentencia del 6 de octubre de 1972, con ponencia del entonces Magistrado doctor Alejandro Córdoba Medina, y respecto de todo ello dice lo siguiente:

"Quedó señalada jurisprudencialmente la Caja, desde entonces, como el sujeto pasivo de los derechos prestacionales de empleados y obreros del sector público nacional, derechos entre los cuales el mismo artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 incluye el auxilio de cesantía. Y es que en efecto el artículo 17 mencionado consagra en favor de los trabajadores nacionales algunas prestaciones sociales, sin determinar el sujeto pasivo de esas obligaciones, pues allí no se precisa qué entidad u organismo es el llamado a reconocer y pagar tales prestaciones. Solamente el artículo 18 de la misma Ley 6ª viene a precisar a quién corresponde "el reconocimiento y pago de las prestaciones" aludidas, cuando ordena la creación de la "Caja de Previsión social de los Empleados y Obreros Nacionales". Por eso el Decreto 1600 de 1945, orgánico de la Caja, la definió como "una entidad autónoma, con personería jurídica y patrimonio propios, independiente de los bienes y fondos del Estado, a cuyo cargo está el reconocimiento y pago de las prestaciones oficiales indicadas en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 y de las adicionales a que tengan derecho los empleados y obreros nacionales que a ella están afiliados forzosamente y de los demás empleados y obreros oficiales que lleguen a afiliarse por el procedimiento facultativo que el presente Decreto determina" (art. 1º D. 1600 de junio 30 de 1945).

"La Caja venía a ser una parte integrante de la administración, por su misma naturaleza de organismo oficial, creado por una ley (art. 18 L. 6º/45), regulada por normas legales, (L. 6º/45 arts. 17, 18, 19, 20 y 21 D. 1600/45) e intervenido y fiscalizado también por la Contraloría General de la República (D. 1600/45 art. 14). Inequivocamente, la Caja tuvo desde el principio el carácter jurídico de un establecimiento público, creado normativamente por el Estado, con patrimonio propio, independiente y distinto del patrimonio general de la Nación, con personería jurídica propia que le daba la autonomía suficiente, para atender un servicio público determinado, consistente en el reconocimiento y pago de las prestaciones oficiales.

"Dentro de la complejidad moderna de la Administración Pública, la Caja surgió entonces como un servicio público descentralizado y personificado. Todo lo cual dista mucho de la idea de mandato, diputación, delegación y representación que se le dio inicialmente por la jurisprudencia. Era, en cambio, el organismo especial creado como sujeto pasivo prestacional y directo en el sector público laboral".

Se refiere igualmente el mismo fallo a la reforma administrativa de 1968, producto ella, según se explica, de múltiples razones que demandaban nuevas normas de derecho, y, desde luego de la necesidad de creación de un nuevo organismo estatal que recogiera precisamente las inquietudes y fuera el núcleo de las nuevas soluciones en el campo de la administración. Dice que así surgió el nuevo establecimiento público, más especializado, que no es otro que el Fondo Nacional del Ahorro. Y comenta: "La Caja se había creado para el reconocimiento y pago indiscriminadamente de cesantías, pensiones vitalicias de jubilación, pensiones de invalidez, seguros por muerte, auxilios de enfermedad no profesional, asistencia médica, farmacéuticas, quirúrgicas y hospitalaria y gastos de entierro. El Fondo Nacional del Ahorro implicaba una mayor descentralización administrativa de servicio público, personificada, de finalidad más concreta y determinada, la del reconocimiento y pago exclusivamente de auxilios de cesantía.

"El Fondo es creado, por lo tanto, con las mismas características de la Caja, como un «establecimiento público», vinculado al Ministerio de Desarrollo Económico de origen legal, por el Decreto Extraordinario 3118 del 26 de diciembre de 1968, expedido en ejercicio de las facultades legales y de los extraordinarios contenidos en la Ley 65 de 1967, decreto declarado exequible por la Corte, con excepción del artículo 13, en sentencia de 1º de agosto de 1969. Ahora bien, al crearse específicamente con esa calidad jurídica, el nuevo organismo conlleva autonomía administrativa y personería jurídica propia, de conformidad con el artículo 2º del Decreto 3130 de 1968 y en consonancia con el artículo 5º del Decreto 1050 de ese mismo año.

"El artículo 1º del Decreto 3118 de 1968 señala el patrimonio propio del Fondo Nacional del Ahorro, en forma independiente del patrimonio de la Caja Nacional y también de manera distinta del patrimonio general de la Nación, adscribiéndole como recursos especiales: a) Las cesantías de los empleados públicos y de los trabajadores oficiales...

"Por su parte el artículo 2º del Decreto 3118 de 1968 precisa como objetivos las siguientes funciones concretas de servicio público: a) Pagar oportunamente el auxilio de cesantía...

"Y así el nuevo organismo administrativo creado en 1968, pasó a ser, a la postre, el sujeto pasivo directo de las prestaciones de auxilio de cesantía en el sector público. La Corte, en sentencia del 26 de octubre de 1978, de la cual fue ponente el Magistrado Gutiérrez Lacouture, en el proceso de Manuel Estrada Cardona contra Icel y Masa, explícitamente reconoció esa situación, después de haber pasado su jurisprudencia por unos distingos y condiciones, sobre cumplimiento o incumplimiento de las entidades administrativas respecto a sus obligaciones con el Fondo, distinciones que tácitamente quedaron superadas. Sea que las entidades administrativas cumplan o no cumplan con las obligaciones impuestas por el Decreto 3118 de 1968, el derecho al auxilio de cesantía

tiene como sujeto pasivo al Fondo Nacional del Ahorro, establecimiento público creado para ese fin y cuyos recursos están formados principalmente por los valores correspondientes a las cesantías de empleados públicos y trabajadores oficiales.

"Lejos del concepto de la simple diputación para el pago, la Corte ha entendido que el Fondo Nacional del Ahorro sustituye a la Caja Nacional de Previsión, a los demás organismos nacionales de previsión social, a los establecimientos públicos y a las empresas industriales y comerciales del Estado, en el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía correspondiente a empleados públicos y trabajadores oficiales, por retiros del servicio con posterioridad al 31 de diciembre de 1968. Solamente quedaron marginados del Fondo Nacional del Ahorro las cesantías de los Senadores y Representantes, de los empleados del Congreso, de los miembros de las Fuerzas Militares, de la Policía y del personal civil de la Defensa Nacional (D. 3118 de 1968 art. 4º).

Quedaba pues, de esta manera, reiterado y sustentado con singular claridad el pensamiento de la Corte respecto a que hoy, y de conformidad con las nuevas situaciones promovidas por la ley, el Fondo Nacional del Ahorro ha sustituido a la Caja Nacional de Previsión Social, a los establecimientos públicos y a las empresas industriales y comerciales del Estado, en el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía correspondientes a empleados públicos y trabajadores oficiales, con posterioridad al 31 de diciembre de 1968. Como lo afirma el mencionado fallo, "solamente quedaron marginados del Fondo Nacional del Ahorro las cesantías de los Senadores y Representantes, de los empleados del Congreso, de los miembros de las Fuerzas Militares, de la Policía y del personal civil de la Defensa Nacional (Decreto 3118 de 1968 art. 4º)".

Pero era necesario que la reiteración encontrara un vigoroso apoyo en la tesis de la innegable y segura posición del Fondo, frente a las entidades filiales, y que se

expresara el cómo y desde qué momento y por qué razón de derecho su obligación de pagar como titular pasivo debía descansar precisamente en una afirmación suya de convertirse en el legítimo deudor de los empleados oficiales respecto al derecho de su auxilio de cesantía. Dijo entonces la sentencia lo siguiente que marca la pauta con positiva nitidez: "Sin embargo, debe aclararse la doctrina sustentada el 26 de octubre de 1978, en el sentido de que la ascensión del pago de las cesantías aludidas por el Fondo Nacional del Ahorro presupone, con base en el artículo 43 del Decreto 3118 de 1968, una notificación previa del mismo Fondo a la Caja Nacional de Previsión Social, al correspondiente organismo nacional de previsión social, o al respectivo establecimiento público o empresa industrial o comercial del Estado, sobre el hecho de haberse asumido por el notificante las cesantías que tenía a su cargo el destinatario de la notificación. Por lo tanto, la responsabilidad de la Caja Nacional, o del respectivo organismo de previsión, establecimiento público, empresa industrial o comercial del Estado no pasa sino cuando se remite la notificación oficial de asunción del riesgo. Y en esas circunstancias, el pago del auxilio de cesantía continúa a cargo de la Caja Seccional de Previsión Social, o del respectivo organismo de previsión social, establecimiento público o empresa industrial o comercial del Estado hasta el momento en que el Fondo Nacional del Ahorro notifique a la correspondiente entidad administrativa que ha asumido el pago de las cesantías de sus trabajadores por concepto de retiros posteriores al 31 de diciembre de 1968.

"Ha previsto, por tanto, el mismo estatuto creador del Fondo una prueba específica y determinada. Por eso cuando la Caja Nacional, o el anterior organismo nacional de previsión, o un establecimiento público, o una empresa oficial del Estado sean demandados para exigirles directamente el reconocimiento y pago de la cesantía, deben acreditar que tienen la comunicación del Fondo Nacional del Ahorro en que se les notifica que el nuevo

organismo, creado para cumplir esa finalidad social, asumió el pago de las cesantías de sus trabajadores por concepto de retiros posteriores al 31 de diciembre de 1968 (art. 43 D. 3118/68).

"De manera alguna, ni antes ni después de la reforma administrativa de 1968, era posible demandar directamente a la Nación para el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía, como se ha hecho en el caso de autos. Evidentemente el Tribunal llegó a esa decisión a través de una interpretación errónea de las normas que se citan en la proposición jurídica.

"A una conclusión opuesta se llega con la interpretación dada a esas mismas normas por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en las doctrinas sustentadas en las sentencias citadas, de fechas 6 de octubre de 1972 y 26 de octubre de 1978, esta última complementada por las explicaciones del presente fallo.

"Incluso esa situación no cambia por el hecho de que el Estado sea garante de las obligaciones de la Caja Nacional de Previsión, al tenor del Art. 19 de la Ley 6ª de 1945, o por el hecho de que el mismo Estado sea garante de las Obligaciones del Fondo Nacional del Ahorro, según lo previsto por el Art. 12 del Dto. 3118 de 1968. En ninguna de las normas en cita se establece que tales garantías tengan el carácter de solidarias. Por ende, siendo la solidaridad la excepción, que ha de estipularse expresamente

en todos los casos en que la ley explícitamente no la prevea, (C.C. art. 1568, 2383, 2384), tiene que concluirse que las garantías establecidas a cargo de la Nación tanto para las obligaciones de la Caja como para las obligaciones del Fondo, son garantías de tipo subsidiario".

Lo dicho y transcrito es suficiente para concluir en que el ad quem procedió correctamente al producir el fallo recurrido, y que por consiguiente, el ataque que se ha formulado por el casacionista carece de mérito para desquiciarlo. No prospera pues el cargo, y así se hará constar en la parte resolutive.

En mérito de todo lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su 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 27 de enero de 1977, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso seguido por Reyes Castillo Ospino contra La Nación.

Costas a cargo del recurrente.

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

César Ayerbe Chaur, Manuel Enrique Daza, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

**CONTRATO DE TRABAJO
EXISTENCIA**

ERROR DE DERECHO. CONCEPTO

Consiste en la desestimación de una prueba solemne

CONCILIACION ACTA. PRUEBA SOLEMNE

No es admisible demostrar su celebración por intermedio de pruebas distintas
al acta misma

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., enero veinticinco de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo).

Acta N° 1

Radicación N° 8206

Decide la Sala el recurso extraordinario interpuesto por el apoderado de Luis Agustín García Escobar —c.c. 55.799 de Bogotá— y de Elvia Torres de García —c.c. 24.110.313 de Sogamoso—, contra la sentencia dictada el 18 de noviembre de 1980 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en el juicio promovido por Alicia Cachay de Moreno —identificada con c.c. 23.740.481 de Yopal—, contra los demandados recurrentes a fin de que le fuesen reconocidos salarios, sobrerremuneraciones y prestaciones insolutas, e indemnización por despido sin justa causa, con base en los hechos de que dio cuenta en el libelo inicial.

Los demandados dieron respuesta conjunta oponiéndose a las pretensiones de los actores, aceptando algunos de los hechos pero aduciendo, como excepciones de

fondo, las de pago, prescripción y cosa juzgada, consistente esta última en una conciliación antes del juicio. Tramitada la primera instancia por el Juzgado del conocimiento el Laboral del Circuito de Yopal—, se produjo la correspondiente sentencia según la cual se condena a los demandados al pago de \$ 108.905.99 por concepto de salarios, cesantía y sus intereses, prima de servicios, vacaciones e indemnización por mora hasta la fecha de la providencia. Condenó además el Juez a la misma indemnización hasta la fecha del pago, y declaró parcialmente probadas las excepciones de pago y prescripción. Interpuso el recurso de apelación la parte demandada y en tal virtud se produjo la sentencia del Tribunal, aquí acusada, en la cual se confirma la de primer grado con la sola modificación de disminuir al 50% la condena en costas a cargo de la accionada.

Interpuesto oportunamente el recurso de casación, éste fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, al igual que la sendas demandas presentadas a nombre de cada uno de los *litisconsortes* pasivos. No se presentó escrito de réplica.

Demanda de Elvia Torres de García

Consta de cuatro cargos, con base en la causal primera de casación laboral, y el

alcance de la impugnación se propone en los siguientes términos:

"De la manera más atenta solicito se case totalmente la sentencia del Tribunal, en cuanto confirmó la de primera instancia dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de Yopal, Casanare, a fin de que la Corte, en función de instancia révoque la sentencia de primera instancia, y a) Declare probada la excepción de ilegitimidad de personería sustantiva de la demanda; b) subsidiariamente declare probadas las excepciones de cosa juzgada, prescripción y pago; c) en todos los casos absuelva de la condena por indemnización moratoria, y d) se condene en costas a la parte demandante".

Primer cargo

Se formula y desarrolla en los siguientes términos:

"Violación por indebida aplicación de las siguientes normas del Código Sustantivo del Trabajo: artículos 22 y 23 (sobre contrato de trabajo); 65 (sobre indemnización por falta de pago); 145 y 148 (sobre salario mínimo); 186 y 189 (sobre vacaciones); 249 (sobre cesantía); 306 (sobre prima de servicios); artículos primero y tercero de la Ley 52 de 1975 (sobre intereses en la cesantía); en relación con el artículo 66 del Código Procesal del Trabajo (sobre análisis de pruebas); y de los siguientes artículos del Código de Procedimiento Civil: 174 (sobre decisión judicial de acuerdo a las pruebas); 282 (sobre certificaciones); 305 (sobre congruencia de la sentencia); y 306 (sobre resolución de excepciones), aplicadas por analogía de acuerdo al artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral. El Tribunal incurrió en estas violaciones a causa de evidentes errores de hecho, ocasionados por indebida apreciación de algunas pruebas".

Los errores de hecho en que incurrió el Tribunal fueron: a) Dar por demostrado, estando probado lo contrario, que entre Elvia Torres de García y Alicia Cachay de Moreno existió un contrato de trabajo entre el primero de julio de 1975 y el 12 de

febrero de 1978, y b) Dar por establecida la mala fe de la demandada, sin estarlo".

"Las pruebas mal apreciadas por el Tribunal fueron: a) Confesión del demandado Luis Agustín García Escobar (fls. 41 y 42), b) Acta de conciliación (fl. 11), c) Certificación de la Inspección del Trabajo de Yopal (fl. 10), d) Declaraciones de Alicia Prieto de Riaño, Inspectora del Trabajo de Yopal (fl. 20), Luis Norberto Chaparro (fl. 28), Leonor Rodríguez de Chaparro (fls. 30 y 31), Favio Vargas (fls. 32 y 33), Lucrecia Patiño (fl. 34), Rafael Angel Cuéllar Castro (fls. 38 y 39), Álvaro Humberto Avendaño (fls. 39 y 40), Armando Bayona (fl. 54), y Anita García (fls. 57 y 58)".

Sustentación del cargo

"En la contestación de la demanda la demandada presentó su defensa afirmando que ella, la señora Elvia Torres de García, nunca ha contratado trabajadores para los hatos La Guardia y Las Brisas, ni de ella depende ningún trabajador de tales hatos, que por lo tanto no contrató a la demandante ni ésta fue su trabajadora. Es decir, presentó una excepción de ilegitimidad de personería sustantiva, excepción que no fue considerada por el Tribunal ni por el Juzgado".

"La circunstancia de que mi representada nunca fue patrona de un demandante está plenamente demostrada a través de las siguientes pruebas: a) Confesión del demandado Luis Agustín García Escobar (fls. 41 y 42); b) Acta de Conciliación (fl. 11); c) Certificación de la Inspección del Trabajo (fl. 10); pruebas de las cuales se establece la relación entre Alicia Cachay de Moreno y su esposo Luis Angel Moreno frente a Luis Agustín García Escobar, únicamente, con exclusión total de mi representada Elvia Torres de García quien no fue parte en la relación de trabajo. Esta circunstancia fue omitida por el Tribunal".

"d) El demandado Luis Agustín García Escobar (fl. 41) expresó claramente que fue el quien contrató a los esposos Moreno Cachay, les impartió órdenes y fue el único patrono de los mismos".

"e) Declaración de Alicia Prieto de Riaño, Inspectora del Trabajo de Yopal (fl. 20), y declaraciones de los testigos Luis Norberto Chaparro (fl. 28), Leonor Rodríguez de Chaparro (fls. 30 y 31), Favio Vargas (fls. 32 y 33), Lucrecia Patiño (fl. 34), Rafael Cuéllar Castro (fls. 38 y 39), Alvaro Humberto Avendaño (fls. 39 y 40), Armando Bayona (fls. 54), y Anita García (fls. 57 y 58), quienes coinciden en afirmar que la demandada señora Elvia Torres de García, nunca fue patrona de la demandante, y que ésta junto con su esposo Luis Angel Moreno fueron contratados y dependían del otro demandado Luis Agustín García Escobar, quien les impartía las órdenes de trabajo y les cancelaba sus derechos laborales. Por lo demás, la carga de la prueba corresponde a la demandante".

"El Tribunal omitió analizar esta circunstancia y dio por aceptado que entre estas partes existió un contrato de trabajo, cuando todo el acervo probatorio demuestra precisamente lo contrario".

"Por estas consideraciones pido entonces, que se case totalmente la sentencia en cuanto a la demandada Elvia Torres de García y se le absuelva de todos los cargos de la demanda, o se declare probada la excepción de ilegitimidad de personería sustantiva.

Se considera

La Sala limitará su análisis al primer error de hecho propuesto, sobre existencia o no del contrato de trabajo, ya que el segundo yerro referente a la buena o mala fe carece de la debida sustentación en este cargo.

Sobre el primer aspecto se pronunció así el Juez *a quo* en auto de 7 de febrero de 1980 (fl. 24):

"Se alega igualmente como excepción, el hecho de no señor (sic) la demandada Elvia Torres de García, patrona de la demandante, pero cierto es que Elvia Torres es casada con Luis Agustín García, formando así una sociedad conyugal, cuyos actos que ejecuten (sic) tocan en un todo los intereses de esta sociedad, de manera que responden en forma solidaria y por

ello tiene cabida la demanda intentada, contra ella (sic) porque Alicia Cachay sirvió en favor de esta sociedad, y por ello tampoco prospera tal excepción".

El Tribunal al confirmar la sentencia del Juez acepta este raciocinio, al menos implícitamente, y no encuentra la Sala ningún error de hecho manifiesto y evidente en tal inferencia que es igual a la que propone el propio censor en la sustentación del segundo cargo cuando sostiene que el señor Luis Angel Moreno y su esposa —la demandante— actuaban como una sola persona, de acuerdo con las costumbres de la región. La deducción del *ad quem* es correcta máxime cuando las labores realizadas por la actora en la residencia de los demandados consistían principalmente en oficios domésticos.

Las pruebas calificadas en que se apoya el cargo (Acta de Conciliación, presunta confesión del demandado y Certificación de la Inspección), al dar cuenta de la relación de trabajo existente entre el demandado Luis Agustín García y la actora, no excluyen lógicamente la relación que encontraron demostrada los falladores de instancia entre la señora de García y la accionante.

No prospera el cargo, en consecuencia.

Segundo cargo

Se propone así:

"Violación, por aplicación indebida de los siguientes artículos del Código Sustantivo del Trabajo: 22 y 23 (sobre contrato de trabajo), 65 (sobre indemnización por falta de pago), 145 y 148 (sobre salario mínimo), 186 y 189 (sobre vacaciones), 249 (sobre cesantía), 306 (sobre prima de servicios); artículos primero y tercero de la Ley 52 de 1975 (sobre intereses a la cesantía); en relación con los artículos 19 (sobre oportunidad de la conciliación), 20 (sobre conciliación) y 78 (sobre el acta de conciliación) del Código Procesal del Trabajo; lo mismo que en relación con los artículos 262 (sobre certificaciones), 305 (sobre congruencia de las sentencias), 306 (sobre resolución de excepciones) y 332 (sobre cosa juzgada)

del Código de Procedimiento Civil, aplicable por mandato del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral. El Tribunal incurrió en esta violación a causa de errores de hecho, a los cuales llegó por indebida apreciación de algunas pruebas”.

“El error en que incurrió el Tribunal fue: no dar por existente, estando demostrada, la conciliación sobre derechos laborales de la demandante”.

“Las pruebas mal apreciadas fueron: a) Documental del folio 11, consistente en la conciliación y pago de los derechos laborales de la demandante, b) Documental del folio 10, consistente en la certificación expedida por la Inspección del Trabajo de Yopal, c) Declaración de la Inspectora del Trabajo de Yopal, que aparece al folio 20, y d) Confesión del demandado Luis Agustín García Escobar, visible a los folios 41 y 42”.

Sustentación del cargo

“La demandante, Alicia Cachay de Moreno y su esposo Luis Angel Moreno, conciliaron totalmente y de manera válida, con su expatrón Luis Agustín García Escobar la totalidad de los salarios pendientes y prestaciones sociales, en diligencia que se realizó con la intervención y aprobación de la Inspección del Trabajo de Yopal. Como consecuencia del acuerdo entre las partes, y dentro de la misma diligencia, el expatrón canceló a sus extrabajadores la suma convenida de cuarenta mil pesos (\$ 40.000.00)”.

“La conciliación realizada es indudablemente válida, entre otras cosas porque son inciertos los extremos temporales del último contrato de trabajo, ya que no están claramente determinados”.

“Yopal es capital de Casanare, y como es sabido de manera pública sufre las limitaciones propias de un territorio nacional, tanto en los aspectos de servicios públicos y demás infraestructura física, como en las mismas limitaciones de los funcionarios gubernamentales de aquellas apartadas regiones. En la declaración de la Inspectora del Trabajo se anota, por ejemplo, la carencia de alumbrado eléc-

trico que imposibilitó el perfeccionamiento de la diligencia, que terminó cuando ya había avanzado la noche. Estas limitaciones y circunstancias, propias del medio, determinaron que se hubiera omitido la firma de la demandante, como claramente lo explica la Inspectora”.

“Sin embargo está plenamente demostrado en las dos documentales (fs. 10 y 11), en la confesión del demandado Luis Agustín García Escobar, y en la declaración de la Inspectora, la activa participación de la demandante en la reclamación y en el acuerdo posterior, es decir, su intención, su ánimo inicialmente reclamatorio y conciliatorio al final, ya que como expresamente se dice en la constancia, fue la reclamante, señora Alicia Cachay de Moreno, «la persona que más intervino para que se efectuara el acuerdo» (fl. 10). De todas maneras en el acta expresamente se dejó constancia en la parte final que dentro de ese acuerdo quedan incluidas «también las prestaciones de la cónyuge del trabajador, señora Alicia Cachay de Moreno, ya que el contrato encerraba a los dos». Mayor claridad no puede pedirse”.

“El Código de Procedimiento Civil (art. 262) autoriza a los funcionarios administrativos para que expidan certificaciones «sobre la existencia o estado de actuaciones o procesos administrativos»”.

Estas certificaciones tienen el carácter de plena prueba por cuanto son catalogadas como documentos públicos. Estos aspectos fueron ignorados por el fallador”.

“Téngase en cuenta que en su carácter de esposos los trabajadores fueron contratados conjuntamente y de igual manera desarrollado el contrato y pagados los derechos correspondientes. Las pruebas antes citadas y las declaraciones son acordes en afirmar esta modalidad que opera en la región, para no separar el matrimonio”.

“Es lógico, elemental que al aplicar la ley es necesario tener en cuenta las condiciones propias del medio”.

“Es apenas obvio que si el patrono o la Inspección del Trabajo hubieran pensado que uno de los dos reclamantes posterior-

mente y con evidente mala fe, volvería a pedir todos sus salarios y la totalidad de sus prestaciones laborales, el acuerdo y pago no se hubieran realizado. El patrono no lo habría aceptado y la Inspección no habría aprobado la conciliación".

"Solicito, entonces, que la Honorable Sala Laboral, de acuerdo con la ley y obrando con equidad, case la sentencia del Tribunal y declare probada la excepción de Cosa Juzgada".

Se considera

Observa la Sala, en primer lugar, que, dentro de las normas que regulan el recurso extraordinario, el error propuesto, por referirse a la supuesta no apreciación de una conciliación laboral, constituiría error de derecho y no de hecho por consistir en la desestimación de una prueba solemne, *ad substantiam actus* (Decreto 528 de 1964, art. 60; C.S.T., arts. 20 y 78).

Además, precisamente por ser solemne la prueba de la conciliación —conforme lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia (ver por ejemplo la casación de febrero 1º de 1974)— no es admisible que se pretenda demostrar su celebración, como lo hace el censor, por intermedio de pruebas distintas al Acta misma (certificaciones, declaraciones o confesiones). Al no haber sido ésta suscrita por la actora recurrente, la referencia que a ella se hace constituye claramente "*res inter alios acta*" o "*inter alios iudicata*" que no puede aducirse en perjuicio de quien no aparece interviniendo directamente en la diligencia.

En virtud de lo expuesto no prospera el cargo.

Tercer cargo

Se formula y sustenta en los siguientes términos:

"Aplicación indebida de los siguientes artículos del Código Sustantivo del Trabajo: 145 y 148 (sobre salario mínimo), 306 (sobre prima de servicio), 488 (sobre prescripción de acciones), y 489 (sobre interrupción de la prescripción); en relación

con el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de los artículos 305 (sobre congruencia de la sentencia) y 308 (sobre resolución de excepciones) del Código de Procedimiento Civil, aplicable por analogía en los procesos laborales de acuerdo al artículo 145 del Código Procesal del Trabajo".

Sustentación del cargo

"La demanda fue presentada el 5 de noviembre de 1979 (fl. 4 vuelto), fué notificada a Elvia Torres de Garcia, el 19 de noviembre de 1979 (fl. 5 vuelto). La excepción de prescripción fue alegada en la contestación de la demanda. Las acciones correspondientes a los derechos laborales prescriben en tres años, que se cuentan desde la exigibilidad de la obligación. Es decir, en este caso están prescritas las acciones para reclamar salarios y prestaciones sociales correspondientes al período anterior a tres años antes del 19 de noviembre de 1979, vale decir, del 19 de noviembre de 1976 hacia atrás".

"A pesar de esto el Tribunal condenó la demandada al pago de salarios y prestaciones desde el primero de julio de 1975 hasta el 19 de noviembre de 1976, razón por la cual solicito se declare probada parcialmente la excepción de prescripción".

Se considera

El cargo debe desestimarse por incompleto, a juicio de la Sala, puesto que no indica en modo alguno si se trata de "aplicación indebida" por la vía directa o por la indirecta, por haberse desconocido el imperio normativo de las normas que se dicen violadas, o bien porque se las haya aplicado mal a causa de un error de hecho o de derecho.

Adicionalmente observa la Sala que el censor se abstiene de precisar de qué modo ha de aplicarse la prescripción, dentro de su criterio, a los distintos conceptos contenidos en la sentencia acusada, a saber: salarios, cesantía y sus intereses, prima de servicios y vacaciones, siendo que la causación de tales derechos, para efectos de la prescripción, se cumple en mo-

mentos distintos, no determinados en el ataque. Y no le correspondería a la Corte proceder a la indagación oficiosa de tales aspectos.

Se desestima el cargo, en consecuencia.

Cuarto cargo

Se propone así:

"Violación, por aplicación indebida, del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo (sobre indemnización por falta de pago), a causa de evidentes errores de hecho en que incurrió el Tribunal por indebida apreciación de algunas pruebas".

"Los errores en que incurrió el Tribunal consistieron en dar por establecida la mala fe de la demandada, sin estarlo".

"Las pruebas mal apreciadas son: a) Confesión del demandado Luis Agustín García Escobar, (folios 41 y 42), b) Acta de conciliación (fl. 11), c) Certificación de la Inspección del Trabajo (fl. 10), d) Declaración de la Inspectora del Trabajo (fl. 20), y e) Declaraciones de Luis Norberto Chaparro Niño (fl. 28), Leonor Rodríguez de Chaparro (fl. 30), Flavio Vargas Rodríguez (fl. 34), Lucrecia Patiño Rodríguez (fl. 34), Rafael Angel Cuéllar Castro (fl. 38), Alvaro Humberto Avendaño (fl. 39), Dioselina Ortiz de Torres (fl. 50), Armando Bayona (fl. 53), Gabriel Federico Ascencio (fl. 55) y Anita García de Ramírez (fl. 57)".

Sustentación del cargo

"Obsérvese que la demanda no pidió condena por indemnización moratoria, y al esgrimir los fundamentos de derecho, tampoco señaló el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cual indica que la misma demandante reconoce su falta de derecho por este concepto y acepta la buena fe de la demandada. Sin embargo, quizás, en uso de las facultades para condenar *extra y ultra petita*, el fallador condenó en favor de la demandada a pesar de que está demostrada su buena fe".

"La demandada ha obrado con total buena fe en razón de dos circunstancias bien claras; a) haberse realizado una conciliación en la cual intervino activamente la demandante y como consecuencia haberse cancelado todos los derechos laborales reclamados, y b) de otra parte, haber fundado su defensa desde el primer momento, porque en realidad así fue, que entre la demandada y la demandante no existió nunca contrato de trabajo".

"Veamos estos dos aspectos:

"a) La indemnización por falta de pago está prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo como una sanción en contra del patrono incumplido que obra de mala fe y en favor del trabajador que obra de buena fe. En el presente caso claro está demostrado que la demandada ha creído razonablemente que a la demandante no le adeudaba nada, pues todo fue conciliado y pagado".

"Otra cosa es que la trabajadora, posteriormente, y ella sí actuando con evidente mala fe y desconociendo su propia intervención anterior, hubiera demandado en juicio ordinario, ignorando el acuerdo y el pago realizado ante la Inspección del Trabajo".

"Pero analicemos con mayor cuidado la buena fe de los demandados: El ex-patrono Luis Agustín García Escobar, esposo de la demandada Elvia Torres de García, es un campesino llanero, obviamente ignorante de los asuntos legales, que actuó sin la asesoría de un abogado, por lo cual depositó toda su confianza en la legalidad y en la validez de la conciliación dirigida y autorizada por la Inspectora del Trabajo. Vale decir, se confió razonablemente en la actuación de la funcionaria gubernamental encargada y especializada en tales asuntos. Todas las apariencias exteriores le dieron la total certeza de que la situación jurídica frente a sus extrabajadores quedaba totalmente arreglada, cancelada y finiquitada".

"El documento suscrito decía que dentro del arreglo «Quedan incluidas también las

prestaciones de la cónyuge del trabajador, la señora Alicia Cachay de Moreno ya que el contrato encerraba a los dos» (fl. 11). El señor García Escobar demostró toda la prudencia y diligencia que normalmente se pueden pedir en estos casos. Estaba ampliamente respaldado por el documento. Si la Inspectora del Trabajo, funcionaria que se supone especializada y conocedora de estos asuntos, incurrió en un error de formalidad, como fue no hacer firmar el documento por la demandante, las consecuencias de tal omisión no pueden hacerse recaer en la demandada”.

“Precisamente sobre este principio del *«error communis facit jus»*, debo citar una reciente sentencia dictada el 7 de abril de 1981. por la Sección Primera de la Sala de Casación Laboral, de la cual fue ponente el doctor César Ayerbe Chaux: «Innegablemente la unión del asentamiento tácito a una actuación de buena fe dentro de las condiciones ordinarias de prudencia y diligencia, hacían posible que el error hubiese sido cometido igualmente por cualquier otra persona de mediana inteligencia y cuidado, haciéndose operante la aplicación del principio *«error communis facit jus»*. Esta norma general de derecho, olvidada por los sentenciadores de primera y segunda instancia en el caso de estudio, es precisamente la que explica y da fundamento a la función convalidatoria de la buena fe-creencia. La teoría de la apariencia no es más que un desarrollo de ese principio general y del concepto de la buena fe, en el sentido de creencia, de manera paralela a la función múltiple que se desarrolla con el sentido de la buena fe-probidad. Y es que en el Derecho Laboral, más que en cualquier otro, se impone el valor moral de la buena fe, sin que pueda dejarse desprotegido el proceder de quien desarrolla su actividad en forma ajustada a las exigencias de diligencia y honorabilidad. Máxime cuando, en casos como el presente, la apariencia no era exclusivamente individual, sino social y pública, permitiendo que la regla *«error communis»* se convierta en una simple aplicación del precepto según el cual el interés privado debe ceder no sólo ante el

interés público, sino también ante el interés social”.

“La Confesión del demandado (fls. 41 y 42), la certificación de la Inspectora (fl. 10) y el acta de conciliación demuestran la ostensible buena fe”.

“b) Pero además, está demostrado que entre mi mandante y la extrabajadora nunca existió contrato de trabajo, circunstancia respaldada por las declaraciones de las personas mencionadas en el cargo, todas las cuales confirman que la demandada no tuvo ninguna relación con la demandante.

“Los señores Magistrados de la Sala Laboral deberán apreciar de una parte la fundada buena fe de la demandada y de otra parte la mala fe y la acción temeraria de la demandante, en base a lo cual deberá absolver de la condena por indemnización moratoria”.

Se considera

Al disponer la condena a indemnización por no pago, a pesar de ser *extra petita*, el Juez *a quo* se limitó a registrar la deuda por concepto de salarios y prestaciones sociales, sin hacer alusión alguna a la conducta de la parte demandada (fl. 70). Y el Tribunal, al confirmar esta condena sancionatoria, curiosamente se abstiene de hacer consideraciones sobre la buena o mala fe de la parte vencida, pese a que este aspecto le fue expresamente planteado por el apoderado de los demandados (fls. 17 y 18). Hicieron pues una aplicación automática del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, tanto el Juez como el Tribunal, incurriendo así en una tácita interpretación errónea de la norma, conforme lo ha indicado la reiterada jurisprudencia de la Sala.

Pero también incurrieron los falladores de instancia en error de hecho manifiesto y evidente, conforme lo demuestra el censor, puesto que apreciaron mal las pruebas que señalan inequívocamente la creencia de no deber, de parte de los demandados, aducida y sustentada de manera

razonable y sistemática, con apoyo en los hechos, según realidades de que da cuenta el proceso.

Según el Acta de Conciliación celebrada ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Yopal, "se hace constar que dentro de este contrato queda incluido (sic) también las prestaciones de la cónyugce (sic) del trabajador la Señora Alicia Cachay de Moreno ya que este contrato encerraba a los dos" (fl. 11). La intervención de la actora en la citada conciliación —baso atendible de la creencia de los demandados de haber arreglado definitivamente con ella—, se encuentra además plenamente demostrada en la constancia o certificación de la Inspectora (fl. 10).

Es cierto que la declaración y la constancia citadas no llegaron a configurar jurídicamente una verdadera conciliación, con fuerza de cosa juzgada, en relación con la demandante, conforme lo ha señalado la Sala al estudiar el segundo cargo. Pero es así mismo evidente que tales circunstancias resultaban ser una razón atendible y valedera, desde el punto de vista de los demandados, para estimar que nada debían a la demandante.

Estas consideraciones resultan suficientes para determinar la prosperidad del cargo, y la consiguiente casación parcial de la sentencia acusada.

Prospera el cargo, en consecuencia.

Demanda de Luis Agustín García Escobar

Consta de tres cargos que son iguales a los tres últimos de la demanda de su *itis consorte*, que vienen de examinarse. Su resultado será entonces el mismo, por las razones oportunamente indicadas, y la prosperidad parcial del ataque cubrirá por lo tanto a la sentencia en su conjunto.

Consideraciones de instancia

Alicia Cachay de Moreno laboró al servicio de Luis Agustín García Escobar y de su esposa Elvia Torres de García, quienes

a la terminación del correspondiente contrato quedaron debiendo a la trabajadora salarios y prestaciones, según lo han decidido los falladores de instancia en este proceso, en determinación que habrá de quedar en firme.

Ocurrió sin embargo que el 8 de marzo de 1978 se llevó a cabo una conciliación formal entre el demandado Luis Agustín García y su extrabajador Luis Angel Moreno, esposo de la demandante, la cual también participó activamente en la correspondiente diligencia, según constancia que obra a folios 10. En el Acta respectiva se hizo constar que "dentro de este contrato queda incluido (sic) también las prestaciones de la cónyugce (sic) del trabajador la señora Alicia Cachay de Moreno ya que este contrato encerraba a los dos" (fl. 11).

A raíz de este arreglo formal —cuyo relativo valor ha sido señalado arriba por la Sala— es apenas obvio y por demás explicable que los demandados hubieran tenido la creencia razonable de que nada debían a la señora Cachay de Moreno. Es menester por tanto abonarles la buena fe ostensible en su conducta como acreedores, por lo cual no hay lugar a aplicar la sanción prevista por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo el diez y ocho (18) de noviembre de mil novecientos ochenta (1980) en el juicio promovido por Alicia Cachay de Moreno contra Luis Agustín García Escobar y Elvia Torres de García, en cuanto confirmó los puntos Quinto y Sexto de la sentencia dictada el veintisiete (27) de junio anterior por el Juzgado Laboral del Circuito de Yopal, en lo referente a las condenas allí contenidas por concepto de indemnización moratoria, y en SEDE DE INSTANCIA resuelve: REVOCASE el citado numeral Quinto en cuan-

to contiene condena por concepto de indemnización por mora por valor de cincuenta y siete mil doscientos ochenta y cinco pesos (\$ 57.285.00), y así mismo REVOCASE el citado numeral Sexto. En su lugar ABSUELVESE a los demandados por concepto de indemnización por falta de pago (C.S.T., art. 65). NO CASA EN LO DEMAS. Sin costas en el recurso.

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

*Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chauz,
Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL

La imposición del despido justificado ha de ser oportuna, vale decir, debe fundarse en causas relativamente frecuentes de suerte que no quepa duda acerca de que el hecho alegado es el real motivo de la determinación

ERROR DE DERECHO. CONCEPTO

Tiene lugar cuando se haya dado por establecido un hecho en un medio probatorio no autorizado por la ley o cuando deja de apreciarse una prueba solemnemente siendo el caso de hacerlo

CESANTIA, PAGO. REQUISITOS

No necesita de solemnidades para su validez de modo que la prueba de tal hecho puede producirse por cualquiera de los medios admitidos en la ley

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., veintiséis de enero de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrados sustanciadores: Doctores Fernando Uribe Restrepo y Francisco Escobar).

Radicación número 7720.

Acta número 2.

Héctor Hernán Millán Gordillo, mayor de edad y vecino de Tuluá, actuando por conducto de apoderado judicial, demandó al Banco del Comercio S. A., para que previos los trámites del proceso ordinario laboral fuera condenado a reconocer y cancelar los valores correspondientes a lucro cesante, cesantía, prima de servicios, salarios e indemnización por no pago.

Como fundamento de sus pretensiones el actor afirmó los siguientes hechos:

"1º Mi poderdante mediante contrato de trabajo prestó sus servicios al Banco del

Comercio S. A., en su sucursal de Buenaventura (Departamento del Valle) desde el 1º de septiembre de 1965 hasta el 8 de julio de 1971".

"2º Mi poderdante fue despedido mediante notificación por escrito contenida en oficio de junio 30 de 1971 y suscrita por la señora Cecilia Vanegas L., directora de Relaciones Industriales del Banco del Comercio en Bogotá, por causales inexistentes e injustas".

"3º Mi poderdante devengaba una asignación última de \$ 2.264.00 en el cargo de secretario de la sucursal del Banco del Comercio S. A., en Buenaventura".

"4º Mi poderdante no ha recibido el pago de su cesantía, la prima ni los salarios correspondientes del 1º al 8 de julio de 1971 no obstante que fue despedido desde el 30 de junio de 1971, y encontrándose disfrutando de sus vacaciones en tiempo remunerado comprendidas del 5 de septiembre de 1967 y el 5 de septiembre de 1970

y que principió a disfrutar el 10 de mayo de 1971 hasta el 5 de julio del mismo año”.

“5º Mi poderdante no recibió la indemnización correspondiente a su despido intempestivo e injusto”.

Admitida la demanda y corrido el traslado fue contestada en tiempo con oposición a sus pretensiones. Se negaron todos los hechos que la sustentan salvo el 5º”.

Conoció del litigio el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, que con fecha veinticuatro de marzo de 1980 profirió la siguiente decisión:

“*Primero.* Condenar al Banco del Comercio S. A., a pagar al señor Héctor Millán Gordillo, identificado con cédula de ciudadanía número 2.664.621 de Tuluá;

“a) \$ 13.874.71 por concepto de cesantía”;

“b) \$ 13.057.00 de prima de servicios”;

“c) \$ 79.13 diarios desde el 6 de julio de 1971 y hasta cuando se cumpla con el pago total de los salarios y prestaciones adeudados”.

“*Segundo.* Descontar de los valores anotados la suma de \$ 582.70 dinero recibido por el actor”.

“*Tercero.* Condenar en costas a la parte demandada en un 50%”.

Apelaron las partes y el Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral— dictó sentencia en la forma como se transcribe a continuación:

“1º Revócanse los literales a) y b) del numeral primero de la sentencia apelada, así como también el numeral segundo de la misma, y, en su lugar se dispone: Declarar probada la excepción de pago respecto de cesantía y prima de servicios”.

“2º Modifícase el numeral primero en su literal c) de la misma sentencia, y, en su lugar se dispone: Condenase al Banco del Comercio, a pagar al actor Héctor Hernán

Millán Gordillo, de condiciones civiles conocidas en autos, la cantidad de \$ 11.474.25 moneda corriente, por concepto de indemnización moratoria”.

“3º Condenase al Banco del Comercio a pagar al demandante Héctor Hernán Millán Gordillo, la cantidad de \$ 158.26 moneda corriente, por salarios insolutos, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia”.

“4º Confírmase en todo lo demás la sentencia apelada”.

“5º Costas de la alzada a cargo de la entidad demandada, en un diez por ciento (10%). Tásense”.

El apoderado del actor interpuso el recurso extraordinario de casación. Concedido éste y admitido por la Corte, se decidirá previo el examen de la demanda y del escrito de oposición.

El recurso

El casacionista al fijar el alcance de la impugnación dice:

Alcance de la impugnación

“Que la honorable Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, case parcialmente la sentencia del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral folios 107 a 116 de fecha 25 de julio de 1980 y como Tribunal de instancia profiera la siguiente sentencia, condenando al Banco del Comercio así:

“a) *Lucro cesante.* Por este concepto la indemnización causada y no pagada por el despido intempestivo e ilegal, hecho a mi poderdante con fecha 30 de junio de 1971 y con un tiempo de servicios causado desde el 19 de de septiembre de 1965 hasta el 8 de julio de 1971”.

“b) *Cesantía.* La causada y no pagada por su tiempo de servicios”.

“c) *Indemnización por no pago.* Por este concepto un salario diario en los términos

del artículo 85 del Código Sustantivo del Trabajo y desde el 8 de julio de 1971 hasta cuando se cancele a mi poderdante la totalidad de sus acreencias laborales".

En cada uno de los cinco cargos se aclara este alcance y se especifica lo que se pretende en relación con el fallo de primer grado, una vez anulada en lo pertinente la decisión del *ad quem*. No es atendible, pues, la objeción del opositor a este respecto.

Primer cargo

Se formula y sustenta en los siguientes términos:

"La sentencia recurrida, es violatoria en forma indirecta, de la ley sustancial mediante aplicación indebida, a consecuencia de errores de hecho manifiestos en la apreciación de unas pruebas".

"La Sala Laboral del Tribunal, aplicó indebidamente en el caso concreto de autos los artículos 6º-1 b), 7º. Terminación del contrato por justa causa, numeral 6º letra A) por parte del patrono del Decreto 2351 de 1965, y artículos 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral y dejó de aplicar el artículo 8º, 1, 2, 4, letra c), terminación unilateral del contrato sin justa causa—del mismo decreto, adoptado en norma permanente por la Ley 48 de 1968".

"El error consistió en no dar por demostrado estándolo: Que el hecho o motivo a que se refiere la carta de despido de fecha 30 de junio de 1971, folio 7, se refiere a hechos pasados o pretéritos, y en ningún caso coetáneos a dicha carta, como que sucedieron con fechas 12 de marzo, 18 de abril y 3 de agosto de 1970, es decir, cuando habían transcurrido entre el último préstamo o sea el que se refiere la documentaria de folios 19 y 20, había transcurrido por lo menos 10 meses 27 días".

"Y también juzgar erradamente que tales préstamos, sucedidos en el pretérito, tenían la eficacia aún, del motivo o causa alegada por el patrono o sea el Banco del Comercio S. A., para justificar el despido que él hizo a mi poderdante con su carta de 30 de junio de 1971".

"En efecto, para el honorable Tribunal está demostrado también mediante las documentarias de folios 7, 6, 8, 9, 17, 18, 19, 20, 23, 24, interrogatorio de parte del demandado, folios 33 a 35, 38 a 39, inspección ocular de los folios 41, 42, declaración de los folios 50, 51 a 53, documentaria de los folios 61 a 62, interrogatorio de parte del demandante, de los folios 64 a 65, que mi poderdante estuvo vinculado al Banco del Comercio S. A., en su sucursal de Buenaventura, donde ejerció varios cargos entre ellos el de secretario, desde el 1º de septiembre de 1965, hasta el 8 de julio de 1971, que fue despedido mediante la documentaria de folio 7, la fecha junio 30 de 1971, que su última remuneración fue de \$ 2.374.00 mensuales, y que fue despedido, por las causales invocadas en la documentaria de folios 7, que dice: «Esta decisión se basa en la circunstancia, recientemente conocida por el Banco, de haber solicitado y recibido usted, en cantidades diversas, préstamos de varios clientes de esa sucursal, entre los cuales cabe mencionar a los señores: Hernando Gómez, Oscar Echeverry «Arias y Ochoa Limitada» (Almacén Mónaco)".

"El hecho de que se trata está contemplado como falta grave constitutiva de justa causa de despido sin previo aviso en el literal a) del ordinal 2º del artículo 50 del reglamento interno del trabajo del Banco".

"Y al apreciar dicho haz probatorio el honorable Tribunal dice en su sentencia:

«Las anteriores respuestas son concluyentes y, por tanto, la Sala estima que la entidad demandada, si tuvo una justa causa para el despido, debiendo absolverse de la indemnización solicitada, confirmando la decisión del *a quo*. Así constará en la parte resolutive de esta providencia».

"Ese modo de pensar del honorable Tribunal, es una versión parcial del haz probatorio, y en ningún caso integral y armónico, ya que el hecho manifiesto, fue que si mi poderdante fue despedido el 30 de junio de 1971 también es cierto que los hechos relatados en la carta, sucedieron manifiestamente, el 12 de marzo, el 18 de

abril, y el 3 de agosto de 1970, según lo dicen los folios 19, 20, 61, 62 y el interrogatorio de parte de Héctor Hernán Millán Gordillo, de los folios 64 a 65; y que tales circunstancias, entre el último préstamo sucedido el 3 de agosto de 1970 por \$ 500.00 folios 19, 61, e interrogatorio de parte de mi poderdante, transcurrieron un tiempo no menor de 10 meses 27 días".

"Luego el error manifiesto en la apreciación de tales pruebas, consistió en no haber tenido en cuenta el honorable Tribunal el tiempo transcurrido entre la fecha del último préstamo, 3 de agosto de 1970 y la carta de despido o sea el 30 de junio de 1971".

"Si hubiera apreciado integralmente dicho haz probatorio hubiera concluido, que no hay relación de causa a efecto entre el despido y la causa del motivo".

"Y no lo hubo, puesto que la carta de retiro o despido, hacía relación no a un hecho actual, presente, inmediato, directo, sino pretérito o pasado, circunstancia ésta, que hacía ineficaz dicha causal para la terminación del contrato de trabajo respecto a mi poderdante".

"Mas el honorable Tribunal incurrió en el error manifiesto, al apreciar parcialmente y no integralmente el haz probatorio, puesto que concluyó que el Banco del Comercio S. A., al notificar a mi poderdante mediante su carta de 30 de junio de 1971, había obrado justificadamente".

"La apreciación correcta del haz probatorio en forma integral tenía que conducir a otra solución distinta, cual es, que el despido de mi poderdante fue ilegal e injusto, cuando el patrono, o el Banco del Comercio S. A., mediante su auto unilateral, despidió a mi poderdante, teniendo en cuenta no un hecho presente o coetáneo con la carta, sino un hecho pretérito como que había sucedido, nada menos, que después de haber transcurrido 10 meses 27 días, habida consideración, que el último préstamo fue realizado el 3 de agosto de 1970 y la carta de despido fue notificada con fecha 30 de junio de 1971 (fls. 7, 19, 20, 61, 62, 64 y 65)".

"Conclusión de tal certeza, tenía que ser la que dicho despido era injusto y en tal evento se imponía la condena al patrono, esto es, al Banco del Comercio S. A., tal como lo preceptúa el artículo 8º, 1º, 2º, 4º, letra c), del Decreto 2351 de 1965, si tenemos como hecho que mi poderdante tenía un tiempo de servicio de 5 años, 10 meses y 27 días, transcurridos desde el 1º de septiembre de 1965, al 8 de julio de 1971".

"Esta indemnización liquidada sobre un salario último mensual de \$ 2.374.00 equivale a $39.13 \times 145 \text{ días} = \$ 13.373.85$ ".

"Es decir, que el honorable Tribunal aplicó indebidamente el artículo 6º-1 letra H, artículo 7º... A) numeral 6º, y el reglamento interno de trabajo del Banco del Comercio, artículo 50, numerales 1 y 2, letra a), ya que, a la fecha del despido de mi poderdante, los hechos a que se refiere la notificación de despido, de fecha 30 de junio de 1971, eran inactuales, ineficaces, por referirse a hechos pretéritos o pasados, respecto a conducta de mi poderdante, que por ello mismo los invalidaba para producir la sanción o terminación de su contrato de trabajo".

"Y dejó de aplicar los artículos 6º-1, letra h), artículo 8º-1, 2, 4, letra c), del Decreto 2351 de 1965 porque repito, al ser ineficaz o válida por inactual, se estaba en presencia de la terminación de un contrato de trabajo, sin justa causa".

"Es así como la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral casará la sentencia recurrida, anulándola parcialmente, y como Tribunal de instancia revocará también la absolución del juzgador de primera instancia, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, y condenará al Banco del Comercio S. A., y a favor de mi poderdante a la suma de \$ 13.373.85 salvo error aritmético, por concepto de indemnización por despido".

El opositor a su turno expresa que el *ad quem* aplicó el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, absolviendo a la demandada por concepto de indemnización por despido. Con esta base sostiene que el cargo es totalmente inestimable por cuanto acusa la aplicación indebida del precepto.

Se considera

La Corte ha enseñado que aun cuando la falta de aplicación no constituye concepto de violación legal en materia laboral, es admisible tal calificación dentro de la modalidad de aplicación indebida por la vía indirecta en el caso de que se acusa la sentencia porque el fallador no encontró demostrados los supuestos fácticos de la norma y, por tanto, no le hizo producir los correspondientes efectos. En consecuencia el reparo de orden técnico que hace el opositor a este respecto carece de fundamento.

Se imputa al Tribunal el no haber dado por demostrado, estándolo en el proceso, que los hechos que dieron pie a la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de la empresa, no fueron contemporáneos respecto de la comunicación de despido recibida por el actor, sino tan pretéritos en relación a ella que perdieron la eficacia reconocida en el fallo. El censor menciona como causa de este yerro, la equivocada apreciación de los documentos de las hojas 19, 20, 61 y 62, y del interrogatorio de parte (fls. 64 y 65), en referencia a la carta de terminación (fl. 7), lo que en su criterio condujo a una versión parcial del haz probatorio.

Las documentales facsímiles de las hojas 61 y 62, confrontadas por notario con sus originales, se encuentran reproducidas en fotocopia a folios 19 y 20. A folio 61 se observa un vale por \$ 500.00 fechado en agosto 3 de 1970. En la hoja 62 aparecen: un recibo por \$ 300.00, fechado en marzo 12 de 1970, así como sendos vales por \$ 150 y \$ 300, el primero de abril 18 de 1970 y el segundo no presenta data ninguna. Todos los instrumentos reseñados exhiben rúbrica del señor Héctor Millán, quien los reconoce al absolver interrogatorio (fl. 64 vto., y 65 preguntas 8ª, 9ª, 10, 11, 12 y 13). Estos medios de prueba sirvieron de fundamento al ad quem, para dar crédito a los hechos alegados por la entidad demandada como causa justa del despido, esto es, los préstamos recibidos por el actor de parte de algunos clientes de la sucursal donde laboraba. De consiguiente, gozan de mérito suficiente para comprobar también la circunstancia de tiempo en que acontecieron

dichos negocios, es decir, su fecha. Así las cosas, es evidente en el proceso que, tal como lo afirma el censor, respecto a la terminación del contrato de trabajo, el préstamo más reciente se efectuó con anterioridad superior a diez meses (fls. 7 y 61).

La jurisprudencia ha establecido que la imposición del despido justificado ha de ser oportuna, vale decir, debe fundarse en causas relativamente recientes, de suerte que no quepa duda acerca de que el hecho alegado es el real motivo de la determinación. Sin embargo, a este respecto no se exige un comportamiento inmediato, ni la ley ha fijado un plazo, ni sus intérpretes lo han inferido. El juzgador, pues, goza con autonomía de la facultad de definir en cada caso particular, si los motivos aducidos para terminar unilateralmente el contrato, son oportunos o pertinentes, o si no lo son.

En el asunto que se examina, no se puede perder de vista que los hechos imputados al trabajador consistieron en préstamos de dinero que a él hicieron terceras personas. Su índole no permite inferir un conocimiento inmediato de ellos por parte de la empresa y, contrariamente, es dable pensar que su esclarecimiento requirió de pesquisas más o menos prolongadas. De este modo, no resulta desatinada o incoherente para el caso la diferencia temporal entre el acontecimiento de las circunstancias que dieron lugar al despido, y éste, extremos entre los cuales existe relación de causalidad.

El Tribunal no otorgó ninguna significación a la época en que sucedieron los hechos que motivaron el despido y, por lo explicado, a juicio de la Sala no incurrió con ello en un yerro evidente y manifiesto. En consecuencia, el cargo no prospera.

Segundo cargo

Se formula así:

"La sentencia del honorable Tribunal, esviolatoria de la ley sustancial, por interpretación errónea de los artículos 6º, 1, letra h), 7º, letra A), numeral 6º del Decreto 2351 de 1965, declarado en norma per-

manente por el artículo 39 de la Ley 48 de 1968, su concordante el artículo 50, numerales 1, 2, letra a) del reglamento interno del trabajo del Banco del Comercio S. A., y dejó de aplicar el artículo 39, 1-2, 4, letra c) del mismo decreto".

Pasa luego el casacionista a sustentarlo y entre otras cosas dice:

"También fue un hecho aceptado por el Tribunal que los motivos alegados por el Banco o sean los préstamos, tuvieron ocurrencia los días marzo 12, abril 18 y agosto 3 de 1970, en cuantías de \$ 300.00, 150.00 y \$ 500.00 moneda corriente; y que desde el último préstamo, o sea el 3 de agosto de 1970, al 30 de junio de 1971, transcurrió un tiempo más o menos, de 10 meses 27 días.

"Es decir, se estaba en presencia de que la carta de retiro se refería a hechos pretéritos, pasados, mediatos, y en ningún caso, a hechos presentes, o coetáneos, inmediatos, con dicha carta de despido".

Más adelante anota:

"Bastaba que el honorable Tribunal conociera los antecedentes jurisprudenciales o doctrinarios sobre el contexto, el espíritu y el sentido del artículo 79 del Decreto 2351 de 1965, para concluir, que era el caso absolver a mi poderdante y condenar a la entidad demandada por concepto de su indemnización por despido".

"Porque si como lo ha afirmado la jurisprudencia, la doctrina laboral, los hechos alegados como justa causa deben ser coetáneos, a su ocurrencia, o tener la calidad de causa efecto, para ser válido el despido, el Banco del Comercio S. A., al despedir a mi poderdante, por hechos pretéritos o pasados en que éste incurrió, no podían ser válidos, cuando con fecha 30 de junio de 1971, se le despide por hechos que él cometió, en un tiempo pretérito o sea el 3 de agosto de 1970".

"Fue así como el honorable Tribunal en la sentencia recurrida, incurrió en el error anotado, de errónea interpretación, por lo cual, absolvió al Banco del Comercio, a la indemnización por despido".

En su oportunidad el opositor arguye que el fallador no hizo ninguna interpretación y que además aplicó el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, para absolver.

Se considera

El Tribunal al despachar la petición relativa a indemnización por despido injusto, después de analizar varias de las probanzas contenidas en el proceso y transcribir algunos de los apartes del interrogatorio absuelto por el actor, expresa:

"Las anteriores respuestas son concluyentes y, por tanto, la Sala estima que la entidad demandada, si tuvo una justa causa para el despido, debiendo absolverse de la indemnización solicitada, confirmando la decisión del *a quo*. Así constará en la parte resolutive de esta providencia".

Claramente se advierte que el fallador no adelantó interpretación alguna de las normas cuya violación es objeto del cargo, simplemente las aplicó ante hechos que estimó acreditados. Ahora bien, si tales hechos, en criterio del casacionista, no daban pie para que el juzgador diciera aplicación a los preceptos en la forma como lo hizo se habría presentado su aplicación indebida mas no su errónea interpretación, puesto que la hermenéutica de las disposiciones no fue la que originó la conclusión criticada. El cargo, pues, se halla mal planteado.

De otra parte en la sustentación de la censura encuentra la Sala argumentos como el que sigue:

"Si el honorable Tribunal hubiera tenido en cuenta las circunstancias de tiempo, que hubo entre la carta de despido y la ocurrencia de los hechos a que ella se refería, hubiera tenido la fortuna de cavilar, de profundizar, si en tales circunstancias debía dudar, sobre la aplicación de la causa invocada por el patrono, respecto de mi poderdante".

Se trata de una objeción a la valoración de los hechos efectuada por el juzgador, que riñe con la armonía del cargo porque la acusación por interpretación errónea excluye cualquier debate en torno al aspecto

fáctico del proceso. Así las cosas, el cargo se desecha.

Tercer cargo

Se formula y sustenta en la siguiente forma:

"La sentencia materia de este recurso incurrió en infracción indirecta por error de derecho e indebida aplicación de los artículos 193, 249, auxilio de cesantía, artículo 17-1 el salario base para la liquidación de la cesantía Decreto 2351 de 1965, declarado en norma permanente por la Ley 48 de 1968: artículo 254 —prohibición de pagos parciales de cesantía— artículo 18 del Decreto 2351 de 1965, artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral. Y artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil, artículo 2576, 2577 del Código Civil".

"Enseña el Código Sustantivo del Trabajo, en su título 8º, prestaciones patronales comunes, regla general, que todos los patronos están obligados a pagar las prestaciones establecidas en dicho título, salvo las excepciones que en ella se consagran (art. 193-1 Código Sustantivo del Trabajo)".

"Entre tales prestaciones sociales se encuentra la cesantía, en estos términos: «Artículo 249. Código Sustantivo del Trabajo. Regla General. Todo patrono está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios, y proporcionalmente por fracciones de año»".

"Como excepción a dicha regla general, ordena el artículo 254 de la misma obra: «Se prohíbe a los patronos efectuar pagos parciales del auxilio de cesantía antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados, y si los efectuare perderán las sumas pagadas, sin que puedan repetir lo pagado»".

"En desarrollo de este precepto, el Decreto 2351 de 1965, artículo 18, en numeral 1º dice: Los trabajadores individualmente, po-

drán exigir el pago parcial del auxilio de cesantía, para la adquisición, construcción mejoras o liberación de bienes raíces destinados a sus viviendas, siempre que dicho pago se efectúe por un valor no mayor del requerido para tales efectos. Tal decreto también, en sus numerales 2, 3, 4, 5, 6, reglamenta los préstamos a que se refiere su numeral 1º".

"El artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral preceptúa:

«Libre formación del convencimiento. El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad *ad substantiam actus* no se podrá admitir su prueba por otro medio...».

"Y la jurisprudencia laboral ha dicho:

«...La validez del pago, tratándose de liquidaciones parciales de cesantía, efectuada para la adquisición de vivienda o del terreno para ella, sólo puede demostrarse con la prueba o pruebas que acrediten el cumplimiento de las normas legales que lo autorizan, particularmente las que establezcan en forma legal la adquisición del bien raíz. Y como, según el sistema probatorio civil, ella sólo puede consistir en la escritura pública, debidamente registrada, la satisfacción de la exigencia legal deberá acreditarse mediante esa prueba, que reviste así el carácter de *ad solemnitatem*».

«Si el patrono excepciona por pago, está en la obligación, según el principio de que «incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o éstas...» de traer a los autos la plena prueba de que efectivamente pagó y de que ese pago era válido conforme la ley".

"No es suficiente para establecer la validez del pago parcial del auxilio de cesantía, con destino a la adquisición de habitación del trabajador o del terreno para construirla, la prueba de posiciones, o la

consistente en documentos privados, pues es uno de los pocos casos en derecho laboral en que se exige *ad solemnitatem*, sin la cual, lo mismo en estos asuntos que en los civiles, no es posible probar el acto jurídico, que tenga por objeto bienes raíces. (Sent. 17 de marzo 1951 G. del T., t. IV, pág. 113, casación 16 mayo 1952, G. del T., t. VIII, pág. 210)".

"El honorable Tribunal, incurrió en tal error, así: *Cesantía*.

"En la diligencia de inspección judicial, verificada en las oficinas de la demandada (fl. 42), en el punto segundo se lee: «... Respecto a este punto se pudo verificar, de acuerdo con la liquidación de prestaciones y la hoja de vida, que el último sueldo fue el de dos mil trescientos setenta y cuatro pesos (\$ 2.374.00) mensuales».

"Al contestar el demandante la décimanovena pregunta, que corresponde a la 16 del cuestionario que dice: «...Diga cómo es cierto, si o no, que el banco canceló a usted el valor correspondiente a sus prestaciones sociales? CONTESTO: Me canceló una parte por tener un crédito de vivienda con ellos, pero me aducan las indemnizaciones correspondientes por el despido, y como también los perjuicios morales...».

"A folios 82 a 83, aparece la copia de la consignación efectuada a favor del actor por concepto de prestaciones sociales, por la cantidad de \$ 582.50 la cual fue recibida por él mismo el día 3 de diciembre de 1971".

"En forma clara se establece que al demandante le fue cancelada la cesantía por la parte demandada, y por tanto, es del caso absolver de esta petición. Así constará en la parte resolutive de esta providencia, revocándose la decisión del *a quo* en este aspecto".

"De ninguna de las pruebas traídas a colación por el honorable Tribunal según los términos transcritos se puede deducir, que el Banco del Comercio S. A., hubiera pagado a mi poderdante la cesantía causada por su tiempo de servicios, ocurrido del 1º de septiembre de 1965 hasta el 8 de julio de 1971, y que con un salario último

de \$ 2.374.00, era igual a la suma \$ 13.874.61 como bien lo dijo y lo aceptó el juzgador de 1ª instancia, en su sentencia de folios 88 a 94".

"Y mucho menos, como dice el honorable Tribunal, que la absolución de posiciones según el interrogatorio y sus respuestas de los folios 64 a 65, por cuanto que la décimanovena pregunta, dice textualmente: «CONTESTO: Me canceló una parte por tener un crédito de vivienda con ellos...»".

"Es decir, que al momento de terminar el contrato de trabajo, a mi poderdante no se le canceló la totalidad de sus prestaciones sociales, y menos aún la cesantía causada".

"Lo que deja entrever el absolvente, es que durante la vigencia del contrato de trabajo, hubo la posibilidad de un crédito de vivienda, pero sin que el Banco por su parte ni en la contestación de la demanda, ni en el término probatorio, ni en su primera audiencia, excepcionó respecto al pago parcial de la cesantía, ni solicitó ni practicó durante el curso del proceso de ninguna prueba tendiente a demostrar tal pago, y al contestar el punto cuarto del libelo de demanda, que dice entre otras cosas «... mi poderdante no ha recibido el pago de su cesantía...» folios 3 se limitó a decir «... atentamente manifiesto a usted, que procedo a contestar la demanda instaurada contra esta entidad por el señor Héctor Millán Gordillo, en los siguientes términos...".

«A las peticiones. Ninguna es procedente».

«A los hechos: «...El cuarto no es cierto como está presentado, folios 14 a 15». «Y el numeral 8º sobre pruebas, dijo: ... Comprobantes de pago directo o por consignación de sueldos, cesantías, prima de servicios, primas extralegales, vacaciones, bonificaciones, que allegaré en su oportunidad»".

"En la primera audiencia de pruebas folios 28 a 29, el juzgado dice: «...no comparecieron los apoderados de las partes»".

"En tales condiciones, no era posible, que el honorable Tribunal, le diera la prueba de absolución de posiciones, el valor de plena prueba, para demostrar el pago definitivo de la cesantía, ni menos aún, una pretendida liquidación o pago parcial de la cesantía, habida durante la vigencia del contrato de trabajo, por el imperativo legal al tenor del artículo 254, en que se prohíbe a todo patrono efectuar pagos parciales de cesantía, antes de la terminación del contrato de trabajo, sin el lleno y la prueba eficiente de que dicho pago parcial tiene la destinación de adquisición, construcción, mejora o liberación de bienes raíces destinados a su vivienda".

"Y además porque si como lo dice dicho artículo 254 «y si los efectuaren, perderán las sumadas pagadas, sin que puedan repetir lo pagado»".

"Es decir en ausencia de la prueba *ad solemnitatem*, respecto a pago parcial de cesantía, el Tribunal no podía dar por establecido el pago de la cesantía definitiva por un medio distinto al previsto en la ley, y menos aún por la absolución de posiciones o interrogatorio de parte de mi poderdante".

"En vista de que se acreditó la existencia del contrato, la vigencia de la relación laboral, el salario último devengado, tenía que el Tribunal confirmar la sentencia del juzgador de instancia, por estar fehacientemente acreditados los hechos que hacían nacer la cesantía causada respecto a mi poderdante".

"En vista de tales pruebas, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, procedió a hacer tal condena, en estos términos: «... Cesantía. Ya que se hace una petición sobre la cesantía causada y no pagada, correspondiente al tiempo de servicios del actor, el juzgado observa que se ha demostrado la existencia de la relación laboral y sus extremos, los que se encuentran entre el 1º de septiembre de 1965 y el 5 de julio de 1971, para un total de 5 años, 10 meses y 4 días»".

"Como el auxilio de cesantía le corresponde a todo trabajador a la terminación del contrato de trabajo y liquidado con el

equivalente a un mes de salario por cada año de trabajo, teniendo en cuenta el último salario del actor fue de \$ 2.374.00, hechas las correspondientes operaciones nos da un total de \$ 13.874.71".

"Se advierte como en la carta de folio 7 cuando se notifica al actor la terminación del contrato de trabajo, igualmente se le anuncia la correspondiente a sus prestaciones sociales le será enviada oportunamente a esa oficina donde usted podrá reclamarla".

"La conclusión es que en el proceso no se demostró el pago del auxilio de cesantía pedido y entonces teniendo el juzgado la suma que le corresponde al actor por tal concepto, ha de condenar al Banco del Comercio S. A., a su pago".

"Tampoco podía el honorable Tribunal darle validez a la consignación judicial a que se refieren los folios 82 a 83, por cuanto que ella corresponde a una cuantía de \$ 582.60, que es infinitamente inferior a la cesantía causada y no pagada durante el tiempo de servicios de mi poderdante y con el salario últimamente devengado".

"Fue así como el honorable Tribunal incurrió en el error de derecho a que se refiere el cargo y en consecuencia, su sentencia debe ser parcialmente revocada, y condenarse al Banco del Comercio S. A., a la cesantía definitiva causada por un tiempo de servicios, del 1º de septiembre de 1965 al 8 de julio de 1971, con una asignación de \$ 2.374.00 moneda corriente".

"Es así como la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral casará la sentencia recurrida, y como Tribunal de instancia modificará la sentencia del juzgador de primera instancia, o sea del Cuarto Laboral de Bogotá, a fin de que la cesantía corresponda al tiempo de servicios habido entre el 1º de septiembre de 1965 y el 8 de julio de 1971, y también condenará al Banco del Comercio S. A., al pago de un salario diario, como indemnización por no pago desde el 9 de julio de 1971 a razón de \$ 79.13 diarios, y hasta cuando se pague a mi poderdante la cesantía causada por su tiempo de servicios en los términos del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, aco-

giendo la condena que a este respecto hizo dicho juzgado laboral".

El opositor replica que lo que muestran los autos no es un pago de cesantía parcial sino definitivo y que tampoco es admisible confundir la concesión de un crédito para vivienda con la solución de un auxilio parcial de cesantía.

Se considera

Según lo dispone el Decreto 528 de 1964, artículo 60, ordinal 1º, el error de derecho en materia de casación laboral, tiene lugar cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley o cuando deja de apreciarse una prueba solemne siendo del caso hacerlo. En este caso el censor estima que el ad quem cometió un error que encuadra en la primera de las eventualidades atrás referidas, vale decir, que dio por acreditado un hecho, cuya demostración sólo era admisible mediante prueba solemne, basado en elementos de convicción que no reunían tal requisito. Así es como sostiene que el Tribunal al conceder valor de plena prueba a la declaración del demandante, a efectos de considerar evidenciado el pago definitivo de la cesantía, obró irregularmente. Agrega el casacionista a este respecto, que el señor Millán Gordillo en su deposición, lo que deja entrever es que durante la vigencia del contrato de trabajo "hubo la posibilidad de un crédito para vivienda", a pesar de lo cual no se probaron en el proceso pagos parciales de cesantía, con las formalidades exigidas legalmente.

En punto a cesantía el ad quem concluyó lo siguiente: "En forma clara se establece que al demandante le fue cancelada la cesantía por la parte demandada y, por tanto, es del caso absolverla de esta petición". No se refirió el sentenciador a pagos parciales o anticipos de la cesantía, por lo que se deduce que se aludió al auxilio de cesantía correspondiente a la finalización del contrato de trabajo. Ahora bien, el pago de esta prestación no necesita de solemnidades para su validez, de modo que la prueba de tal hecho puede producirse por cualquiera de los medios admitidos en la

ley. De esta suerte, en la declaración de pago que hizo el Tribunal no cabe el error de derecho planteado.

En consecuencia el cargo no prospera.

Cuarto cargo

Se formula y sustenta en los siguientes términos:

"La sentencia materia de este recurso incurrió en infracción directa violando los artículos 193-1, 249, 254, del Código Sustantivo del Trabajo, y 65 de la misma obra, en concordancia con el artículo 17 y 18 del Decreto 2351 de 1965 declarado en norma permanente por la Ley 48 de 1968, artículo 61, del Código de Procedimiento Laboral, y artículos 233 y 254, del Código de Procedimiento Civil; 251, 252, 253, 254 del Código de Procedimiento Civil y artículos 2576 y 2577 del Código Civil".

"Prevén las normas de carácter laboral, citadas en el cargo que todo patrono está obligado a pagarle a su trabajador las prestaciones patronales comunes, en las cuales está la cesantía causada durante la vigencia y terminación del contrato de trabajo, y que dicha prestación debe pagarse al terminar el contrato de trabajo a razón de un mes de salario por cada año de de servicios y proporcionalmente por fracciones de año; y que es salario base para liquidación de la cesantía el último salario mensual devengado por el trabajador, siempre que no haya tenido variación en los tres últimos meses; del mismo modo prohíbe a los patronos efectuar pagos parciales del auxilio de cesantía antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo los casos expresamente autorizados, y si los efectuaron perderán las sumas pagadas, sin que puedan repetir lo pagado. Así mismo, el Decreto 2351 de 1965, artículo 18, acepta el pago parcial de cesantía para la adquisición, construcción, mejoras o liberación de bienes raíces destinados a la vivienda, siempre que dicho pago se efectúe por un valor no mayor del requerido para tales efectos, y sean aprobados por el respectivo inspector de trabajo, o en su defecto, por el alcalde municipal, previa de-

mostración de que van a ser dedicados a los fines indicados en dichos objetos”.

“Así mismo dispone el artículo 61, del Código de Procedimiento Civil, que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, salvo cuando la ley exige determinada solemnidad *ad substantiam actus* en cuyo caso no se podrá admitir su prueba por otro medio”.

“Los artículos 251 a 254, del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los artículos 2576 y 2577 del Código Civil, establecen la forma como deben probarse los instrumentos públicos, como son los relacionados con la adquisición, construcción, mejora o liberación de bienes raíces destinados a la vivienda”.

“Y la jurisprudencia laboral, ha dicho sobre el particular: La validez del pago, tratándose de liquidaciones parciales de cesantía, efectuado para la adquisición de vivienda o del terreno para ella, sólo puede demostrarse con la prueba o pruebas que acrediten el cumplimiento de las normas legales que lo autoricen, particularmente la que establezca en forma legal la adquisición del bien raíz. Y como, según el sistema probatorio civil, ella sólo puede consistir en la escritura pública, debidamente registrada, la satisfacción de la exigencia legal deberá acreditarse mediante esa prueba, que revista así el carácter de *ad solemnitatem*”.

“Si el patrono excepciona por pago, está en la obligación, según el principio de que incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta, de traer a los autos la plena prueba de que efectivamente pagó y de que ese pago era válido conforme a la ley. No es suficiente para establecer la validez del pago parcial del auxilio de cesantía con destino a la adquisición de habitación del trabajador o del terreno para construirla, la prueba de posesiones o la consistente en documentos privados, pues es uno de los pocos casos en derecho laboral en que se exige *ad solemnitatem*, sin la cual, lo mismo en estos asuntos que en los civiles, no es posible probar el acto jurídico que tenga por objeto bienes raíces. (Sent. 17 de marzo 1951,

G. del T., t. IV, pág. 113. Cas. 19 mayo 1952. G. del T., t. VIII, pág. 210)”.

“El sentenciador como excusa para no aplicar tales mandatos legales, referente a cesantía, expresa:

“En la diligencia de inspección judicial, verificada en las oficinas de la demandada (fl. 42) en el punto segundo, se lee: «... Respecto a este punto se pudo verificar, de acuerdo con la liquidación de prestaciones y la hoja de vida, que el último sueldo fue de dos mil trescientos setenta y cuatro pesos (\$ 2.374.00) mensuales...»”.

“Al contestar el demandante la décimovenena pregunta, que corresponde a la 16 del cuestionario, que dice:

“«Diga como es cierto, sí o no, que el banco canceló a usted el valor correspondiente a sus prestaciones sociales?». «CONTESTO: Me canceló una parte por tener un crédito de vivienda con ellos, pero me adeudan las indemnizaciones correspondientes por el despido y como también los perjuicios morales...»”.

“A folios 82 a 83, aparece la copia de la consignación efectuada a favor del actor por concepto de prestaciones sociales, por la cantidad de \$ 582.50, la cual fue recibida por el mismo, el día 3 de diciembre de 1971”.

“En forma clara se establece que al demandante le fue cancelada la cesantía por la parte demandada, y por tanto, es del caso absolverlo de esta petición. Así constará en la parte resolutive de esta providencia, revocándose la decisión del *a quo* en este aspecto”.

“Es decir, el honorable Tribunal ha dado por demostrado un hecho, cual es el pago de una cesantía definitiva, mediante la afirmación que hace mi poderdante en su absolución de posiciones, así: «Diga como es cierto sí o no que el banco le canceló a usted el valor correspondiente a sus prestaciones Sociales? Contestó: Me canceló una parte por tener un crédito de vivienda con ellos...»”.

“Lo que se deduce de la pregunta y respuesta es que mi poderdante da a enten-

der que tuvo un crédito de vivienda, y a ese crédito de vivienda se le aplicó parte de su cesantía. Pero en ningún momento afirma él que al momento de terminar su contrato de trabajo le fueron cancelados la totalidad de sus prestaciones sociales, originadas durante la vigencia y terminación de su contrato de trabajo y menos específicamente su cesantía definitiva”.

“Sabido es también, que durante el proceso, el Banco del Comercio S. A., no cuestionó que la cesantía de mi poderdante le fue pagada para adquisición de vivienda o mediante pagos parciales para tales fines, ni que hubiera adquirido su vivienda, mediante el pago parcial de dicha prestación. Ni tampoco acreditó la suma que le fue pagada por tal concepto, ni si obtuvo para ello algún permiso del respectivo inspector de trabajo de Buenaventura, y menos aún ni en su contestación de la demanda, y en la primera audiencia de trámite, cuestionó tal asunto, bien excepcionando, o pidiendo, en la forma legal, la prueba pertinente para acreditar tal pago parcial de cesantía, o el hecho de que mi poderdante recibió alguna suma de dinero por tal concepto y que ella fue aplicada como dice mi poderdante, «me canceló una parte por tener un crédito de vivienda con ellos»”.

“Basta leer la contestación de la demanda de folio 14 a 16 para verificar que tales aserciones concuerdan con la postura asumida por la parte demandada, y su conducta en la primera audiencia de trámite que nos dicen: «A mis peticiones y al hecho cuarto de la demanda dijo el banco: «... atentamente manifiesto a usted que procedo a contestar la demanda instaurada contra esta entidad por el señor Héctor Millán Gordillo en los siguientes términos: *A las peticiones.* Ninguna es procedente. *A los hechos.* El cuarto no es cierto, como está presentado. Y en su numeral de pruebas 8; comprobantes de pago directo, o por consignación, de sueldos, cesantías, prima de servicios, primas extralegales, vacaciones, bonificaciones, que allegaré en su oportunidad»”.

“Y en la primera audiencia de trámite de folios 28 a 29, el juzgado dice: «No comparecieron los abogados de las partes»”.

“Se evidencia así que el honorable Tribunal no aplicó las normas relacionadas con cesantía, su liquidación, la prohibición de hacer pagos parciales, antes de la terminación del contrato de trabajo entre mi poderdante y el banco, ni que tales pagos parciales tuvieron oportunidad para la adquisición de vivienda de mi poderdante, ni cuál fue la cantidad liquidada o pagada por tal concepto, y menos aún que hubicra habido autorización del respectivo inspector de trabajo de Buenaventura para tal efecto, a pesar de que se probó fehacientemente la existencia del contrato de trabajo, su duración, su último salario devengado, la fecha de terminación de dicho contrato de trabajo, hechos que tuvieron ocurrencia desde el 1º de septiembre de 1965 hasta el 8 de julio de 1971, cuyo salario último fue de \$ 2.374.00 mensuales”.

“Ante tales pruebas, que acepta el honorable Tribunal, el banco tenía que demostrar inexorablemente, plenamente, que había pagado a mi poderdante la cesantía definitiva al momento de terminar el contrato de trabajo, o con posterioridad a dicha fecha, en la cuantía por lo menos de \$ 13.874.71 y en ningún caso mediante su consignación irrita de \$ 582.00 moneda corriente, o que dicha cantidad de consignación irrita era el saldo que le quedaba a mi poderdante previa deducción de algún crédito de vivienda que había contraído”.

“Pero como tales pruebas o tales hechos no fueron acreditados, el juzgador de segunda instancia podía darlos por demostrados”.

“En síntesis la conducta del honorable Tribunal solamente tiene una explicación de que ignoró las normas del Código Laboral, tales como la 61, del Código de Procedimiento Laboral, según la cual en tratándose de liquidaciones parciales de cesantías, efectuado para la adquisición de vivienda o del terreno para ella, sólo pueda demostrarse con la prueba o pruebas que acrediten el cumplimiento de las normas legales que le autoricen, particularmente las que establezca, en forma legal la adquisición de bien raíz, o sea según el sistema probatorio civil, en la escritura pública debidamente registrada cuyo ca-

rácter es *ad solemnitatem*, por lo cual el Tribunal al aceptar la prueba de la adquisición de vivienda de mi poderdante, como pago de la cesantía parcial, mediante su absolución de posiciones, está en rebeldía de lo ordenado por el artículo 61, en concordancia con las normas de carácter civil procedimental y del Código Civil".

"Esta ignorancia o rebeldía del honorable Tribunal respecto a las normas de carácter procedimental, lo llevó también a la indebida aplicación de las normas laborales sustantivas sobre cesantía, cuando absolvió al Banco del Comercio al pago de dicha suma de dinero revocando la condena que a este respecto había hecho el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá".

"También lo llevó a la violación de la norma sustantiva del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, que impone al patrono como sanción por el no pago al terminar el contrato de trabajo a su trabajador sus respectivas acreencias laborales".

"Y como estaba pendiente el pago de la prestación de la cesantía, tenía que necesariamente también confirmar la condena del juzgador de primera instancia respecto a la indemnización que éste fulminó por el no pago de la cesantía causada, a razón de un día de salario equivalente a \$ 79.13 diarios desde el 9 de julio de 1971 y hasta cuando el banco pague a mi poderdante dicha prestación".

"Es así como la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral casará la sentencia recurrida, la anulará, y como Tribunal de instancia, reformará la sentencia del juzgador de 1ª instancia, condenando al banco a la suma equivalente a un mes de salario durante el tiempo comprendido del 1º de septiembre de 1965 hasta el 8 de julio de 1971, liquidada a razón de \$ 2.374.00 mensuales, y proporcionalmente por fracción de año, tal como lo dicen los artículos 249, del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965; así como también a la indemnización por no pago de dicha cesantía, desde el 1º de julio de 1971 a razón de \$

79.13 diarios y hasta el día en que sea pagada dicha acreencia laboral".

El opositor anota que la conclusión del *ad quem* respecto a que al demandante le fueron canceladas sus prestaciones sociales, fue extraída del haz probatorio. De consiguiente, mal pudo haber violado las normas que las consagran, por infracción directa.

Se considera

Observa la Sala que la mayor parte de los argumentos utilizados en la sustentación del presente cargo, se dirigen a criticar las conclusiones a que llegó el fallador con respecto de algunos hechos del proceso. Fundamentalmente, el censor manifiesta su desacuerdo con que el Tribunal haya dado por demostrado que el Banco del Comercio canceló al demandante el valor correspondiente a la cesantía definitiva.

Esta discordancia fáctica desvirtúa el ataque originalmente planteado, en el cual el casacionista acusa la infracción directa de varias disposiciones. Ello por cuanto tal concepto de transgresión legal excluye la discusión en torno a los hechos.

De otro lado en la censura se advierte que la ignorancia del sentenciador acerca de normas de carácter procesal, lo condujo a aplicar indebidamente los preceptos laborales relativos a la cesantía. Es evidente, pues, que el recurrente incurre en el error de imputar la transgresión de las mismas normas, simultáneamente por conceptos de violación diferentes, como son la infracción directa y la aplicación indebida.

Así las cosas, el cargo ha de ser desestimado.

Quinto cargo

Se plantea de la siguiente manera:

"El honorable Tribunal en su sentencia a que se refiere este cargo incurrió en errónea interpretación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los artículos 249, del Código Sustantivo del Trabajo, y artículo 17 del

Decreto 2351 de 1965 respecto a la obligación patronal de pagar la cesantía causada por el tiempo de servicios a la terminación del contrato de trabajo, y el artículo 57 del mismo Código numeral 4º, respecto también a su obligación de pagar la remuneración pactada en las deducciones, pedidos y lugares convenidos”.

Al sustentar el cargo, el casacionista, luego de transcribir algunos de los apartes de la sentencia impugnada y el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, manifiesta:

“Es decir, ha querido el legislador y la interpretación jurisprudencial, que el patrono pague al trabajador sin ninguna dilación, los salarios, y prestaciones adeudados, o sean los causados durante la vigencia y terminación del contrato de trabajo, y que si no lo hace así, incurre en una sanción moratoria, como indemnización por el no pago de las acreencias laborales, a razón de un día diario y durante todo el tiempo en que permanezcan insolutas los salarios y prestaciones sociales adeudadas”.

“Sin embargo el honorable Tribunal se aparta del espíritu y tradicional interpretación de la norma, cuando sanciona al Banco del Comercio por concepto de indemnización moratoria, sólo hasta el 3 de diciembre de 1971, o sea después de 4 meses y 25 días, fecha ésta en la cual el banco consignó la suma de \$ 582.00 moneda corriente, por concepto de prestaciones sociales”.

“Es decir, para el honorable Tribunal solamente da lugar a la sanción moratoria, las prestaciones sociales adeudadas, y en ningún caso los salarios adeudados”.

“Es decir, su interpretación de la norma es recortarla, como quiera que solamente tuvo un aspecto o sean las prestaciones sociales como fuente de indemnización moratoria y no otros conceptos de créditos, como en el caso *sub judice* cuales son los salarios adeudados”.

“Pero si el honorable Tribunal hubiera sido lógico o hubiera interpretado a caba-

lidad la norma del artículo 65, hubiera extendido la indemnización moratoria, hasta que el Banco del Comercio pague los salarios insolutos, tal como lo condenó el Tribunal en su sentencia recurrida”.

“Pues no se explica por qué el Tribunal al aplicar la norma, lo hace restrictivamente, habida consideración de que a la terminación del contrato de trabajo estaban insolutos no solamente la cesantía, sino también los salarios, tal como lo dice en su sentencia cuando condena al Banco a la suma de \$ 158.26 moneda corriente, por concepto de dos días de salario”.

“Ello tiene una explicación, es la interpretación restrictiva que hizo el Tribunal de la norma en comento en el sentido de que ella solamente tiene operancia en tratándose de deudas de prestaciones sociales y en ningún caso de salarios, contrariando así el texto de la ley, su espíritu, y su interpretación jurisprudencial”.

“Mas como también se ha puesto de presente que el banco tampoco pagó la cesantía, ni la ha consignado, al vencimiento del contrato de trabajo, está vigente la sanción indemnizatoria hasta el día que pague no sólo las prestaciones sociales, sino también los salarios adeudados”.

“Y debe ser así también, porque no puede interpretarse que la consignación írrita que el banco hizo por concepto de prestaciones sociales en cuantía de \$ 582.00 moneda corriente, que hizo dicho patrono, tenga la virtud de detener los efectos de la indemnización por no pago de dichas prestaciones sociales cuando su cuantía por el tiempo servido y hasta la terminación da un total superior a \$ 13.000.00 moneda corriente”.

“Se evidencia pues el error de interpretación del honorable Tribunal cuando mediante su sentencia revocó y modificó la sentencia del juzgador de primer grado, y condenó a la entidad demandada al pago de indemnización moratoria hasta el 3 de diciembre de 1971”.

Por su parte el opositor sostiene que si el Tribunal violó el artículo 65, lo hizo por infracción directa mas no por interpretación errónea como se plantea en el cargo. Agrega que de todas maneras los días de salario que el fallador halló insolutos, en ningún caso ameritan una sanción como la que reclama el impugnante.

Se considera

Acerca de la indemnización moratoria reclamada en la demanda, el fallador expone:

"La relación terminó el 8 de julio de 1971 y el banco consignó ante el juzgado las prestaciones sociales el día 3 de diciembre de 1971, o sea, después de 4 meses y 25 días".

"El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone que el patrono deberá pagar, o consignar las prestaciones e indemnizaciones a la terminación del contrato y si no lo hace, tendrá que pagar un día de salario, por cada día de retardo, hasta cuando se verifique el pago".

"En este caso no aparece ninguna causa justificativa para la no cancelación en su oportunidad y, por tanto, se condenará por el tiempo indicado anteriormente, lo que da la cantidad de \$ 11.474,25 moneda corriente, suma a que se condena a la institución demandada y así constará en la parte resolutoria de esta providencia modificándose la decisión del juez de primera instancia".

Es cierto que el Tribunal, en forma equivocada, excluye de la regulación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, los eventos de dilación en el pago de salarios; y que, frente a la condena que produjo por salarios insolutos no toma en consideración la posibilidad de que la consiguiente mora en su pago diera lugar a los salarios caídos. Sin embargo el censor para atacar esta conclusión acoge una vía inadecuada, cual es la de acusar la interpretación errónea de la norma arriba citada.

El camino escogido no es técnicamente aceptable, por cuanto en este caso el sentenciador, ante el reconocimiento de salarios que hizo el actor, negó la aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la interpretación errónea como concepto de violación de la ley, supone precisamente la aplicación de la norma adecuada para solucionar el litigio, pero otorgándole el juzgador un sentido diferente del querer legislativo consignado en ella.

De otro lado asevera el censor que como la entidad demandada no ha cancelado los valores correspondientes a cesantía, se halla vigente la sanción indemnizatoria hasta tanto pague tal prestación social. Agrega que la consignación efectuada por el banco no puede ser interpretada con la virtud de detener los efectos de la moratoria. En este punto se hace patente una discrepancia fáctica del casacionista con el ad quem, dado que éste, reconociendo pleno valor a la consignación efectuada por la empresa, parte del supuesto de que la cesantía fue cancelada. Esta situación disuena con el planteamiento del ataque por interpretación errónea de la ley, ya que tal concepto de infracción es ajeno a toda cuestión de hecho.

Por lo tanto, el cargo se desecha.

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 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha veinticinco (25) de julio de mil novecientos ochenta (1980) en el juicio seguido por Héctor Hernán Millán Gordillo contra el Banco del Comercio.

Costas a cargo del recurrente.

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

Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chauz, Francisco Cumbacho Amaya, (Conjuez).

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

REINTEGRO

El pago de la indemnización al cesar el contrato de trabajo no enerva el derecho del despedido a reclamar su restitución en el empleo

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., marzo dos de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz).

Acta N° 3

Referencia: Expediente N° 8316

Los falladores de ambas instancias condenaron a la firma "Alcalis de Colombia, Alco Ltda", a restablecer en su empleo al señor Cristóbal Angulo Guzmán y a pagarle los salarios y prestaciones sociales correspondientes al tiempo que dure cesante, pero con derecho a abonar a esos salarios el monto de la cesantía que le satisfizo y a no compensarle en dinero las vacaciones que se configuren dentro de aquel lapso, según lo dispuso el proveído del segundo grado.

Por esta circunstancia, Alco impetra de la Corte que case la sentencia proferida el 30 de mayo de 1981 por el Tribunal Superior de Cartagena, que decidió el litigio en la segunda instancia, que luego se revoque la del juez y, finalmente, se la deje libre de las condenas mencionadas. Plantea para ello dos cargos en su demanda de casación (fs. 12 a 22 de este cuaderno), a cuyo examen procede la Sala:

Primer cargo

Dice así: "Acuso la sentencia recurrida por violación indirecta a consecuencia de errores evidentes de hecho que produjo la aplicación indebida del artículo 7° literal

A, numeral 9° del Decreto 2351 de 1965, convertido en legislación permanente por la Ley 48 de 1968 en relación con los artículos 22, 467, 468 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo y artículo 8° del Decreto 2351 de 1965.

Los errores de hecho fueron

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, contrariando así la verdad real y procesal, que el despido del trabajador Cristóbal Angulo Guzmán se produjo el 24 de enero de 1976 en horas de la mañana, consecuentemente concluyendo que la Empresa no dio cumplimiento a lo consagrado en el artículo vigésimo tercero de la Convención Colectiva vigente para la época entre Alcalis de Colombia y sus trabajadores.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que el despido del trabajador Cristóbal Angulo se produjo en forma unilateral y sin justa causa.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que la Empresa estaba obligada a observar lo preceptuado en el artículo 80 de la Convención vigente para la época entre Alcalis y sus trabajadores, en el caso del despido del antes citado trabajador.

Las pruebas mal apreciadas fueron

"a) El documento que obra a folios 33, 39 y 40 contenido de la liquidación definitiva de prestaciones sociales del trabajador despedido, allegado al proceso dentro de la inspección judicial practicada en desarrollo de la tercera audiencia de trámite.

"b) El Acta correspondiente a la continuación de la tercera audiencia de trá-

mite, con la constancia en ella dejada, folio 114.

"c) El documento que obra al folio 47, contentivo de los artículos 80 a 87 de la Convención Colectiva vigente para la época del despido de Cristóbal Angulo, entre la Empresa y sus trabajadores.

"d) El documento que obra a folio 37 contentivo de la carta de despido de Cristóbal Angulo.

Demostración

"Dijo el fallador:

"Se contrae el presente litigio a determinar si la Empresa demandada le dio cumplimiento al momento de despedir al señor Cristóbal Angulo Guzmán, a las normas convencionales que aparecen en el expediente a los folios 47 y 111 ...".

"Más adelante dice: (fls. 16-17 cuad. Tribunal).

"La otra disposición convencional en discusión es el artículo vigésimo tercero que aparece a folio 111 del cuaderno principal.

"Estabilidad: a) La Empresa informará con 24 horas de anticipación al Sindicato sobre cualquier despido que vaya a efectuar. Cuando alegue justa causa, deberá informarle, además sobre las razones de la terminación del contrato.

"Si se omitieran estos requisitos el despido tendrá derecho a ser reintegrado".

"A folio 103 del expediente, aparece la comunicación Nº 16246 de fecha 23 de enero de 1976 dirigida al señor Guido Zúñiga Herrera, en su calidad de Presidente Encargado Sub-directiva del Sindicato de Trabajadores de Alcalis de Colombia Seccional de Cartagena, suscrita por el señor Gerente de Planta, Antonio Pretel Emiliani, en la cual se le adjunta la carta de despido enviada al señor Cristóbal Angulo. Este documento fue tenido en cuenta por el *a quo* pero haciendo constar que no aparece en el expediente, cuando en realidad figura en el folio 103, como lo corroboró el apoderado de la demandada en su alegato de conclusión (fl. 121 del informati-

vo). Pues bien, en la mencionada carta aparece un sello del Sindicato, una firma ilegible y fecha y hora de recibo así: «I-23/76, Hora 3:45». O sea, que llegó a poder del Sindicato el día 23 de enero de 1976, a las 3 y 45, sin especificar si fue de la mañana o de la tarde. Pero de acuerdo con los horarios normales de trabajo, debió ser en horas de la tarde, y por lo tanto si el despido se hizo efectivo a partir de las primeras horas del día 24 de enero de 1976, la información no se hizo con la anticipación establecida en la Convención: 24 horas antes".

"Si el fallador hubiese apreciado correctamente el documento que obra a folios 38 y 39 contentivo de la liquidación definitiva de prestaciones sociales de Cristóbal Angulo, donde aparece que todas sus prestaciones le fueron canceladas hasta el 24 de enero de 1976 inclusive, como también que en el rubro *omisiones* le fueron cancelados por concepto de salario los días 21, 22, 23 y 24 de enero de 1976, lo anterior en concordancia con la constancia dejada dentro del acta correspondiente en la continuación de la tercera audiencia de trámite folio 114 donde se dice: «Se deja constancia que los cuatro días trabajados, correspondientes del 21 al 24 de enero de 1976 no aparecen pagados por nómina, pero sí incluidos en la liquidación definitiva de prestaciones sociales, por concepto de omisiones». Necesariamente habría concluido que el despido no se produjo el 24 de enero de 1976 sino el 25 de enero de ese año.

"Por tanto y haciendo el mismo razonamiento del fallador, si la carta Nº 16246 de fecha enero 23 de 1976 que obra en el folio 103 fue recibida por las directivas del Sindicato el I-23/76 a las 3:35, y si el despido se hizo el 25 de enero de 1976, la notificación que se hizo a la directiva sindical, si se efectuó con la anticipación establecida en el ya citado artículo de la Convención, consecuentemente no está obligada la Empresa demandada a efectuar reintegro alguno.

"De la mala apreciación de los documentos antes citados que obran a folios 38-39-40 contentivos de la liquidación definitiva

de prestaciones sociales, de Cristóbal Angulo Guzmán, donde consta la correspondiente indemnización cancelada a éste por despido injusto (folio 39), determinó que el fallador apreciara erróneamente el documento que obra a folio 37 allegado en desarrollo de la inspección judicial practicada en la Tercera audiencia de trámite, contenido de la carta de despido del tantas veces citado Angulo Guzmán, concluyendo que el patrono invocó una justa causa en el despido del trabajador, específicamente la contemplada en el literal a) numeral 9º del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

"Lo anterior llevó fatalmente al fallador a concluir que la Empresa en el despido de Cristóbal Angulo, debió observar lo estipulado en el documento que obra al folio 47, allegado al proceso dentro de la tercera audiencia de trámite contenido entre otros del artículo 80 de la Convención Colectiva vigente entre Alcalis y sus trabajadores para la fecha en que ocurrió el despido, que es del siguiente tenor:

"Artículo 80. Procedimiento para algunos despidos. Si la Empresa despidiere a un trabajador invocando para ello alguna de las causales contempladas en los numerales 9, 10 y 13 del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 sin que ellas hubieren sido aprobadas o calificadas por el Comité de Relaciones Laborales, quedará en la obligación de reintegrarlo a sus mismas funciones y reconocerá y pagará al trabajador los salarios correspondientes al tiempo en que hubiere estado cesante".

"Como bien se puede apreciar, dicha disposición convencional fue acordada para aquellos despidos que efectúe la Empresa con justa causa cuando se presente alguna de las causales contempladas en los numerales 9, 10 y 13 del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

"Por tanto, si la Empresa dentro del término legal, en atención al artículo 1º del Decreto 797 de 1949, canceló las correspondientes prestaciones sociales a Cristóbal Angulo, incluyendo la respectiva indemnización por despido injusto, mal podría haber terminado el contrato con jus-

ta causa e invocando la contemplada en el literal a) numeral 9º del Decreto 2351 de 1965.

"El hecho que el patrono hubiese citado en la carta de despido causa alguna sin especificar si justa o injusta, no le quita a aquél el carácter de unilateral y sin justa causa, pues el hecho mismo de haberse pagado al trabajador su indemnización, revela la clara intención del patrono de terminar, como así se hizo, el contrato de trabajo en forma unilateral y sin justa causa.

"No es explicable que se quiera después de más de cuatro años y contra la voluntad de las partes (patrono y trabajador) al haber recibido este último la correspondiente indemnización por despido injusto, crear una justa causa como motivo del despido de Cristóbal Angulo, menos aún enmarcar esa creación dentro de la contemplada en el literal a) numeral 9º artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, yerro éste, atribuible únicamente a los errores manifiestos de hecho que hemos venido haciendo referencia.

"Si el Honorable Tribunal no hubiese incurrido en los errores explicados no habría aplicado indebidamente el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 en su literal a) numeral 9º y consecuentemente no habría violado indirectamente los artículos 22, 467, 468 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo y artículo 8 del Decreto 2351 de 1965.

"Por el contrario habría absuelto a mi representada de las codenaciones hechas.

"Por las razones expuestas, este primer cargo debe prosperar".

Se considera

Al examinar los documentos que el cargo cita como fuente de yerro para el sentenciador *ad quem*, aparece que la carta de despido (fl. 4. cuad. 1º y fotocopia del fl. 37) señala como fecha de éste el 24 de enero de 1976 e indica las razones para este proceder patronal. Ello descarta, como es obvio, las alegaciones del recurrente en cuanto a que el despido del demandan-

te Angulo se produjo el 25 de enero y a que no fue motivado por Alcalis de Colombia.

La liquidación de prestaciones sociales (fls. 38 a 40 *ibidem*) no acredita tampoco que la fecha de despido fuese el 25 de enero de 1976 sino, al contrario, que se produjo el día anterior. Y el hecho de que se le hubiera satisfecho indemnización por despido injusto al trabajador Angulo no demuestra que éste hubiera sido inmotivado, como lo cree el cargo, ni borra las imputaciones concretas que le formuló la empresa al demandante en la carta mediante la cual prescinde de su servicios. Lo mismo acontece con la constancia dejada en inspección ocular (fl. 114 *ibidem*), a que alude el recurrente.

Y el llamado documento del folio 47 del mismo cuaderno, tampoco comprueba nada en cuanto a la fecha del despido de Angulo y a la pretendida falta de motivación de éste.

No aparecen pues configurados y, menos aún, con la evidencia indispensable dentro del recurso extraordinario de casación, los errores de hecho que denuncia el cargo.

En consecuencia, carece de prosperidad.

Segundo cargo

Su planteamiento dice: "Invoco la causal primera de casación laboral, consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado en forma parcial por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 el cual derogó el artículo 23 de la Ley 16 de 1968, por ser la sentencia impugnada violatoria de la ley sustancial por infracción directa, al no haber aplicado el artículo 476 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 convertido en legislación permanente por Ley 48 de 1968.

Demostración del cargo

"Dijo el fallador en un aparte de la motivación de su fallo (fl. 16 cuad. del H. Tribunal).

"El hecho que la Empresa hubiere cancelado a su ex-trabajador indemnización, no varía la situación, pues encontramos que la terminación del contrato de trabajo fue el día 24 de enero de 1976 (fl. 4 del c. p.) y la liquidación de prestaciones sociales el día 15 de marzo de 1976 y la norma en estudio establece una obligación anterior al momento del despido, la cual, como ya hemos visto, no se cumplió".

"Entonces, de acuerdo impugnante y fallador en la cancelación de indemnización por despido injusto a Cristóbal Angulo, surge la violación por falta de aplicación del artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, convertido en legislación permanente por la Ley 48 de 1968, consagradorio de la llamada condición resolutoria en los contratos de trabajo, con resarcimiento de perjuicios y por vía de excepción la acción de reintegro.

"De haber aplicado el fallador la anterior norma, no se habría ordenado el reintegro si se tiene en cuenta que no son procedentes reintegro e indemnización a la vez.

"Violó también el fallador por falta de aplicación el artículo 476 del Código Sustantivo del Trabajo que a la letra dice: «Los trabajadores obligados por una convención colectiva tienen acción para exigir su cumplimiento o el pago de daños y perjuicios, siempre que el cumplimiento les ocasione un perjuicio individual. Los trabajadores pueden delegar el ejercicio de esta acción en su Sindicato.

"Contempla la anterior norma las acciones que tiene el trabajador obligado por una convención colectiva, las acciones son excluyentes entre sí «Acción para exigir su cumplimiento o el pago de daños y perjuicios». Por tanto de haber aplicado el fallador la norma en comentario no se habría ordenado el reintegro, si se tiene en cuenta que no se pueden ejercer ambas acciones en forma simultánea y como correlario obtener ambos beneficios a la vez.

"Las normas invocadas anteriormente como violadas establecen dos disyuntivas excluyentes entre sí como ya se dijo; en otras palabras una cosa u otra, reintegro

o indemnización de perjuicios y no ambas, como lo determinó el fallador, por la aplicación y consecuente violación de las citadas normas, que de haberlas aplicado, no habría ordenado el reintegro.

"Por las razones antes expuestas el cargo debe prosperar".

Se considera

Ha dicho la Corte en varias ocasiones que la escogencia entre el reintegro del trabajador o el pago de indemnización por despido injusto, que establece el artículo 8º del Decreto Legislativo 2351 de 1965, le corresponde al Juez y no al patrono o al trabajador ni a uno y otro conjuntamente y que, por lo tanto, el pago de la indemnización al cesar el contrato de trabajo no enerva el derecho del despedido a reclamar su restitución en el empleo.

Es infundado, en consecuencia, el primer aspecto del ataque.

Y en cuanto a lo relacionado con el artículo 476 del Código Sustantivo del Tra-

bajo, cuya infracción predica el recurrente, basta observar que el trabajador está exigiendo exclusivamente el cumplimiento de una convención, que considera lo ampara, como fuente de su demanda de reintegro, para concluir que este aspecto del ataque tampoco prospera, desde luego que no existe el planteamiento de pretensiones antagónicas entre sí, alegado por el recurrente.

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. Téanse.

Cópiase, notifíquese y devuélvase.

Jerónimo Argüez Castillo, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

**CONTRATO DE TRABAJO, TERMINACION SIN JUSTA CAUSA
INDEMNIZACION**

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., marzo tres de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.).

Acta N° 3

Referencia: Expediente N° 7456

Jorge Iván Ospina Gallego, mayor, vecino de Rionegro, en escrito que "coadyuvó" su apoderado especial, presentó demanda contra la Parroquia de la Catedral de San Nicolás, para que previos los trámites de un proceso ordinario se la condene a reintegrarlo en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y al pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (31 de enero de 1979) y aquella en que efectivamente sea reintegrado, y que se declare para todos los efectos prestacionales que no ha habido interrupción en la relación laboral. Subsidiariamente solicitó se la condene al pago de la indemnización por ruptura unilateral e ilegal del contrato de trabajo; cesantía, primas de servicio; vacaciones; intereses sobre las cesantías, incluida la mora o recargo por el no pago oportuno; indemnización por mora en el pago total de los conceptos demandados.

Los hechos los relata así el propio trabajador:

"1° Desde el año de 1958 en el mes de junio comencé a laborar al servicio de la Parroquia de la Catedral de San Nicolás de este Municipio en la venta de boletas para las rifas que hacía la parroquia para recolectar fondos, en forma permanente,

actividad que desarrollaba los días sábados, domingos y festivos. 2° En dicha forma y en la misma forma seguí laborando hasta el mes de diciembre de 1965 no sin antes haber trabajado como acólito de junio del 58 a diciembre de 1962 de lunes a viernes y con horario de 5 a.m. a 6:30 p.m. 3° El 10 de septiembre de 1964 ingresé ya en forma definitiva y laboré ininterrumpidamente hasta el 31 de enero del 79 fecha en la cual se me desvinculó conforme a comunicación adjunta. 4° En la comunicación por medio de la cual se me desvincula se expresa como causa la de que la parroquia quiere reorganizar todas sus actividades pastorales y por ello decidió mi desvinculación a partir del primero de febrero del corriente año la cual, naturalmente, no constituye una justa causa de despido. 5° Al momento de mi desvinculación devengaba la suma de \$ 6.000.00 mensuales. 6° Mediante comunicación de febrero 3 del 79 la Parroquia presentó el proyecto de liquidación de prestaciones sociales de su Trabajador Iván Ospina Gallego, liquidación la cual merece los reparos pertinentes y motivó mi solicitud de reintegro por comunicación de febrero 8 del 79 cuya copia adjunto. Tal comunicación originó la carta de febrero 12 anexa en la cual en forma increíble se alega por el apoderado de la Parroquia que no tengo razón por cuanto el Código Sustantivo de Trabajo «me excluye de los beneficios laborales». 7° Aparentemente el «Abogado Laboralista» que tal comunicación suscribe, ignora que por Decreto 031 de 1974 emanado de la Diócesis de Sonsón-Rionegro en su artículo 12 se ordenó estarse a lo que manda la legislación civil respecto a derecho y prestaciones sociales. De igual forma es un hecho manifiesto que se pre-

tende desconocer por la Entidad patronal y su apoderado que afirma ser laboralista que cuando el trabajador, sin distingos de categoría o naturaleza lleve o hubicra cumplido 10 años continuos de servicio y fuere despedido sin justa causa tiene derecho al reintegro en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba. 8º Durante todo el tiempo servido la actividad cumplida lo fue de decidida colaboración, desinterés y lealtad hacia el Empleador motivó ello las castas de agradecimientos dirigidas por Monseñor Samuel Alvarez Botero e Ignacio Serna O. mayordomo de Fábrica así como por el Presbítero Jairo Jaramillo M.”.

Antes de pronunciarse sobre la admisión de la demanda el Juzgado Civil del Circuito de Rionegro señaló un término de cinco días al demandante para que indicara el último cargo que desempeñó al servicio de la entidad demandada, lo que cumplió manifestando que en el momento de su desvinculación el cargo era el de Secretario Cajero.

Posteriormente la demanda fue rechazada *in limine*, por considerar el Juzgado del conocimiento que no era competente. Apelada esta providencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, la Revocó y ordenó devolver los autos al Juzgado de origen para que la admitiera, lo que hizo en su oportunidad.

Al contestar la demanda el Mayordomo de Fábrica de la Parroquia de la Catedral de San Nicolás negó los hechos y se opuso a las pretensiones. Propuso como excepciones la de la ilegitimidad de la personería adjetiva y sustantiva de la demanda e incompetencia de jurisdicción.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento dictó sentencia el diez y ocho de octubre de mil novecientos setenta y nueve, en cuya parte resolutive dispuso: “1º Ordénase el reintegro del señor Jorge Iván Ospina G., a la Parroquia Catedral de San Nicolás de Rionegro, en las mismas condiciones de empleo, al mismo cargo y con un salario de \$ 6.000.00 mensuales, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva. 2º Condénase

a la entidad demandada al pago de los salarios dejados de devengar por el trabajador, a partir de febrero de 1979 inclusive, hasta el día en que se verifique el reintegro y a razón de \$ 6.000.00 mensuales. 3º Las costas corren a cargo de la entidad demandada”.

Apelaron los apoderados de ambas partes. El Tribunal Superior de Medellín decidió la alzada en fallo de treinta y uno de enero de mil novecientos ochenta, que revocó el de primer grado y en su lugar absolvió a la Parroquia demandada de todos los cargos formulados en la demanda. No hizo condena en costas.

Recurrió en casación el apoderado de Jorge Iván Ospina. 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.

Alcance de la impugnación

Lo formula así el recurrente: “Pretendo que la Honorable Corte CASE la sentencia recurrida, en cuanto revocó la del Juzgado del conocimiento, quien había condenado a la Entidad demandada, y, convertida en sede de instancia esa Honorable Sala REVOQUE la del *ad quem* con el objeto de condenar a la Parroquia de la Catedral de San Nicolás de Rionegro al reintegro del actor al mismo cargo que desempeñaba, 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, con la declaración de que no ha habido solución de continuidad, para los efectos legales, en el contrato de trabajo que originó la *litis*, con costas para la Entidad demandada, manteniéndose así la sentencia del *a quo*. En subsidio pido que se CASE el fallo recurrido y en la sede de instancia subsiguiente esa Honorable Sala REVOQUE la sentencia proferida y en su lugar CONDENE a la Parroquia de la Catedral de San Nicolás a pagarle a su extrabajador la cesantía que le adueda 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 indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa, en los términos del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y la pensión especial de jubilación acorde con el artículo 3º de la Ley 171 de 1961. Igualmente impondrá a la demandada el pago correspondiente a las primas de servicio, vacaciones e intereses sobre las cesantías y, la condena en costas, como es de rigor".

Con fundamento en la causal primera de casación el impugnador presenta 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: Artículo 338 Código Sustantivo del Trabajo; Ley 20 de 1974 (concordato), artículo III, como el anterior de 1888; Decreto 53 de 1952; Decreto 2351 de 1965, artículo 15 y el Canon 1185 del Código de Derecho Canónico, normas que al ser aplicadas indebidamente condujeron a la falta de aplicación, siendo el caso hacerlo, de las siguientes disposiciones sustanciales: artículos 3º, 18, 19 a 24, 37, 39, 42, 54, 65, 68, 127, 132, 158, 193, 260, 264, 271, 273, 306, 308 y 338 del Código Sustantivo del Trabajo; Ley 153 de 1887, artículo 13; Decreto ley 2351 de 1965, artículos 4º, 5º, 7º, 8º, 15 y 20; Decreto 031 de 1974 (de la Diócesis de Sonsón-Rionegro); Ley 52 de 1975 y Ley 4º de 1976, así como de la Ley 171 de 1961; Código de Procedimiento Civil, artículos 4º, 5º, 6º, 187 y 189, violaciones en las cuales incurrió el fallador debido a manifiestos errores de hecho por falta de apreciación de unas pruebas y equivocada estimación de otras, todas las cuales sintetizo así:

"a. *Pruebas equivocadamente apreciadas.* 1º Las declaraciones rendidas por los señores Rodrigo Aranzazu Ramírez, Jairo Zapata Giraldo, Luis Felipe Ospina Rendón, Carlos Arturo Arboleda Ramírez y Francisco Zapata Gallego. 2º La prueba

documental, especialmente nota de despido suscrita por el mayordomo de fábrica, folios 8. 3º Concordato aprobado mediante la Ley 20 de 1974, suscrito entre el Gobierno de Colombia y la Santa Sede y, el artículo 338 del Código Sustantivo del Trabajo, al igual que el Decreto 53 de 1952, como también el Decreto 2351 de 1965, artículo 15 y el Canon 1185, lo mismo que el Decreto 031 de 1974 (fl. 45).

"b. *Pruebas dejadas de estimar.* 1º La liquidación de prestaciones sociales correspondiente al señor Jorge Iván Ospina Gallego, trabajador de la Parroquia de la Catedral de San Nicolás, en el despacho parroquial (fl. 7). 2º Las cartas, certificaciones o comunicaciones de felicitación visibles a folios 9 a 11 inclusive dirigidas al actor. 3º La constancia de afiliación al I.S.S. como «trabajador» de la Parroquia de San Nicolás que obra a folios 12 y el comprobante de pago de vacaciones, prestaciones y primas de folios 13. 4º El informe de folio 55 vuelto por el cual se auxilió el Despacho número 109 del juzgado Civil del Circuito de Rionegro; el acta número uno de 1978 (fls. 56 y 57) por la cual se aumentaron los cánones de arrendamiento de los inmuebles de la parroquia y sueldos a sus trabajadores, así como la certificación de folio 58 vuelto de Catastro Municipal sobre las propiedades de la parroquia. Las pruebas anteriores, obraron en el proceso por haber sido oportuna y realmente incorporadas, sin objeción de ninguna de las partes y fueron estimadas sin que su autenticidad se pusiese en duda por el tribunal. Con relación a las probanzas singularizadas invoqué 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 es evidente lo contrario, que Jorge Iván Ospina Gallego trabajó al servicio de la parroquia

de la Catedral de San Nicolás de Rionegro cumpliendo labores *exentas de todo propósito de lucro* y relacionadas *únicamente* con los fines religiosos que tiene naturalmente asignados y además que encajan en las actividades previstas en el Canon 1185 (subrayas fuera de texto). *Segundo.* Que como consecuencia de haber dado por establecido que el actor sólo laboró en esas actividades los vínculos de trabajo existentes no quedan comprendidos dentro del campo de la legislación Laboral Civil y por ende no constituyeron un contrato de trabajo que dé derecho a las prerrogativas y garantías instituidas en el Código del ramo. *Tercero.* Que el alcance del Decreto 031 de 1974 expedido por el Obispo de la Diócesis Sonsón-Rionegro (fl. 45), es el de señalar que los trabajadores de su dependencia sometidos a la legislación Canónica serán acreedores a los mismos derechos laborales que la legislación Civil, o sea el Código Sustantivo del Trabajo, concede a los regidos por este estatuto, pero no a disponer que exista con ellos un contrato de trabajo civil. *Cuarto.* No dar por demostrado, cuando si lo está, que el actor trabajó para la parroquia en múltiples actividades ajenas o extrañas a las actividades previstas en el Canon 1185, como lo son las de venta de boletas para las rifas que hacía la parroquia, la venta de lápidas y osarios del cementerio; la liquidación a los vendedores de la rifa parroquial y el recibo de los arrendamientos de algunos locales de la parroquia, como la administración de los mismos, al igual que el pago de la nómina de trabajadores parroquiales. *Quinto.* No haber dado por demostrado, estándolo, que Jorge Iván Ospina Gallego fue inscrito «Como Trabajador» en el cargo de ayudante del despacho a la Caja de los Seguros de Antioquia, inscripción vigente desde el 24 de marzo de 1965 hasta la fecha de su salida. *Sexto.* Dar por establecido, habiéndose probado lo contrario, que la parroquia demandada no llevaba a cabo ninguna actividad «Con ánimo de lucro ni constituía empresa con la misma finalidad», cuando es ostensible que el arrendamiento del sinnúmero de propiedades de que da cuenta la certificación de folio 58 vuelto conlleva el ejercicio de una actividad lucrativa-comercial,

llevada a cabo por la demandada, actividad ésta puesta aún más de manifiesto con la venta de osarios y lápidas para las tumbas del cementerio, ejecutando actos empresariales similares a los de los particulares. *Séptimo.* No dar por demostrado, habiéndose probado lo contrario, que la parroquia desde años atrás ha reconocido tácitamente su carácter empresarial cuando ha liquidado y pagado «Primas de servicio» a sus trabajadores, conforme se deduce del documento de folio 13 y de las declaraciones de los testigos: Rodrigo Aranzazu Ramírez, Jairo Zapata Giraldo, Luis Felipe Ospina Rendón, Carlos Arturo Arboleda Ramírez y Francisco Zapata Gallego. *Octavo.* Dar por probado cuando no lo fue, que el contrato de trabajo del actor se dio por terminado conforme al Canon 1185 «Por el Rector de la Iglesia», quien es la única persona facultada por tal Canon para nombrar y despedir a las personas que él cita, personas entre las cuales además, no se encuentra el oficio de ayudante o secretario del despacho que fue el cumplido por el demandante Jorge Iván Ospina Gallego. *Noveno.* Haber dado por demostrado, sin el menor respaldo probatorio en autos, que el cargo de ayudante o secretario del despacho parroquial está entre las excepciones del Canon 1185 que adscribe a la legislación canónica el libre nombramiento y remoción de: Sacristanes, cantores, organistas, niños de coro, campanero, enterrador y demás que dependen exclusivamente para su nombramiento y remoción del Rector de la Iglesia. *Décimo.* No haber dado por demostrado, estándolo, que la parroquia demandada siempre ha liquidado y pagado prestaciones sociales a quienes con ella han laborado como «Ayudantes y secretarios del despacho parroquial».

Demostración del cargo

“Para este efecto, y con relación a cada una de las pruebas arriba singularizadas y a su conjunto, mostraré los errores de hecho en que incurrió el *ad quem*, a saber: a. Conforme a la prueba testimonial erróneamente apreciada por el *ad quem* se deduce que Jorge Iván Ospina Gallego desde 1958 hasta 1979, enero 31 laboró al ser-

vicio de la parroquia demandada en la venta de las boletas de la rifa parroquial, en la liquidación de los resultados de la misma, en los pagos de las nóminas de los trabajadores de la parroquia, venta de lápidas para las tumbas del cementerio, venta de bóvedas y osarios del mismo, en la administración de los inmuebles de la parroquia y en el cobro de los arriendos de los inmuebles de la misma, los cuales «Producen renta» y son los mismos que detalla la certificación expedida a folio 58 vuelto por el Departamento de Catastro de Rionegro o el Tesorero de Rentas Municipales de la misma localidad. Así se deduce de los testimonios de Rodrigo Aranzazu Ramírez..., a folios 49 vuelto y 50, de Jairo Zapata folios 51 vuelto y 52 frente; Luis Felipe Ospina, folios 55 frente y vuelto; Carlos Arturo Arboleda Ramírez folio 59 vuelto; Francisco Zapata Gallego folios 62 a 65.

“A pesar de la claridad de los testimonios (Aranzazu fl. 49), *in fine*; Zapata folio 51 vuelto quien depone que el actor «Luego siguió en venta de boletas... seguidamente no recuerdo la fecha se vinculó al despacho parroquial en las oficinas y continuaba vendiendo boletas...; sus oficios en el despacho parroquial eran... Cobrar arriendos, liquidar las boletas de los venteros de la rifa cada ocho días, contar el dinero de lo que se recolectaba en las mismas... distintos problemas de las propiedades de la parroquia... Para terminar su declaración diciendo que dichos locales los tienen en arrendamiento y en la época en que trabajaba Don Iván en la parroquia él era el administrador (fl. 52 vuelto); Ospina quien a folio 53 vuelto y luego de haber trabajado al servicio de la parroquia manifiesta que a él le fueron liquidadas prestaciones sociales, a más de que le consta que «La parroquia tiene de su propiedad varios bienes inmuebles los cuales producen renta y son... y, el encargado de administrar y recolectar el valor de los arrendamientos era el señor Jorge Iván Ospina; Francisco Zapata G. quien tuvo como ayudante suyo al actor siendo reemplazado por él mismo, «Al encargarse de lleno de la oficina» declara a folios 64 y 65 sobre las propiedades

arrendadas a particulares por la parroquia y de las cuales él y el actor recibían los arrendamientos siendo ésta una de las funciones del señor Ospina G., aun cuando no su función primordial.

“Si el juzgador hubiese apreciado en su integridad la prueba testimonial comentada habría deducido lógicamente que el actor no sólo laboró en actividades propias de la iglesia sino también acutando ésta con el propósito de obtener una ganancia o lucro. Es también desafortunado el fallador *ad quem* cuando a (fl. 93) expresa que las labores que el demandante cumplía en el despacho parroquial de la demandada, se relacionaban únicamente con los fines religiosos. Qué nexo o vínculo podrá tener el verificar una rifa, con ánimo de lucro o el vender lápidas y osarios, con el mismo fin para considerarse como actividad del Culto...? y, cómo desconocer las otras funciones asignadas al actor...? o cómo excluirlo más allá de la norma legal (art. 338) de las prestaciones restringidas para quienes laboran al servicio de patronos sin ánimo de lucro.

“b. Desestimó el juzgador la existencia del contrato de trabajo, confirmada por la misma demandada, quien de contera admite su carácter empresarial patronal, cuando ofreció pagar la liquidación de prestaciones sociales al actor conforme a documento de folios 7 ratificado por la constancia de afiliación patronal de folios 12, cuando el objeto de ella es el de obtener la protección social para las personas vinculadas mediante contrato de trabajo, el cual, admitía la demandada hasta el momento de descorrer el traslado de la demanda. Nótese lo protuberante del yerro cometido al no examinar en su integridad y de conjunto la prueba obrante de autos, tanto testimonial como documental pues que, de haberlo hecho habría llegado indudablemente a la certeza de la existencia del contrato de trabajo con el actor.

“c. Aun admitiendo que el actor fuese trabajador civil de la iglesia como deduce de la prueba comentada y, desconociendo a la demandada el carácter de institución empresarial, de entidades con ánimo de lucro encontramos que, el actor nunca es-

tuvo adscrito al servicio del culto, pues en tal caso hubiese sido nombrado y removido únicamente por el Rector de la Iglesia, según el Canon 1185 tantas veces citado, y en su caso propio él recibió siempre, como lo declara paladinamente, por ser la verdad, órdenes e instrucciones de parte del padre Jairo Jaramillo y del mayordomo de fábrica.

“Los autores del derecho probatorio aceptan que la sana crítica, que es el sistema de valoración de la prueba en el Código Procesal del Trabajo se funda en los principios de la sana lógica y en las máximas de experiencia pero si miramos la argumentación del fallador de segundo grado hallamos que es sofisticada y manifiestamente errada ya que el actor laboró en múltiples actividades extrañas las más a los fines del Culto y además los testimonios, a pesar de haber sido objeto de crítica no lo fueron de análisis, debiendo serlo, dada la calidad de los deponentes y lo exacto y responsivo de los mismos. Estos yerros condujeron a la violación de las normas citadas, las cuales habrían sido aplicadas al caso de autos de otra manera y, la aplicación correcta de aquellas disposiciones habría sido 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”.

Se considera

Los documentos de folios 12 a 16 son fotocopias sin autenticar, que no dan lugar a errores de hecho en la casación laboral al tenor del artículo 7º de la Ley 16 de 1969, por no ser auténticos. Los testimonios tampoco se encuentran incluidos en dicha disposición, y sólo se examinarán por la Corte para corroborar la existencia de errores de hecho, si éstos surgen de las denominadas pruebas calificadas, conforme a la jurisprudencia de la Corporación.

La nota del folio 8 no fue apreciada erróneamente por el Tribunal Superior, porque de ella dedujo que la desvinculación del demandante de la entidad deman-

dada se produjo el 20 de enero de 1979, por decisión del Mayordomo de Fábrica.

En relación con las pruebas que el recurrente señala como no apreciadas encuentra la Sala que el documento de folio 7, firmado por quien aparece como uno de los representantes legales de la Parroquia demandada, demuestra la existencia del contrato de trabajo entre Jorge Iván Ospina Gallego y la Parroquia de la Catedral de San Nicolás de Rionegro, porque sólo se presenta un proyecto de liquidación de prestaciones a quien está vinculado por medio de un contrato de trabajo. Además esta conclusión se corrobora con las funciones que con base en la prueba testimonial encontró acreditadas el Tribunal Superior, que nada tienen que ver con el culto, como son las siguientes: “anotar en los libros parroquiales las partidas de bautismo, matrimonio, defunciones; expedir copias de las mismas partidas a los interesados, que suscribía el Párraco; atender a la elaboración de los expedientes matrimoniales; llevar el libro del mutuo auxilio; liquidar a los vendedores de la rifa parroquial; vender las lápidas para las tumbas del cementerio parroquial y los osarios del mismo; recibir los estipendios y expedir los recibos de las misas y otros actos religiosos; expedir boletas de inhumación y exequiales; recibir los arriendos de algunos locales de la Parroquia, alquilados a particulares, pagar la nómina de trabajadores parroquiales. (Sacristán, corista etc.)” (Fls. 88 a 89). Además la nota que le fue dirigida a Jorge Iván Ospina Gallego está firmada por el Mayordomo de Fábrica, lo que indica que su cargo no se encontraba en las excepciones previstas en el canon 1185. También es un indicio de la existencia de un contrato de trabajo el que la Parroquia hubiese afiliado al demandante a la Caja Seccional de Antioquia de los Seguros Sociales.

De lo anterior surge con claridad que el Tribunal Superior incurrió en el error de hecho de no haber dado por demostrada la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, y en haber dado por demostrado que la prestación de servicios de

Ospina Gallego a la Parroquia de la Iglesia Catedral de San Nicolás no estaban amparados por la legislación Laboral Civil, errores que inciden en la violación de las normas sustanciales indicadas en el cargo, que por lo tanto prospera.

Es inoficioso el estudio de los cargos segundo y tercero, que se refieren a las peticiones subsidiarias de la demanda incoativa del proceso, pues refiriéndose el que se acaba de examinar a las peticiones principales, si en sede de instancias éstas se reconocen, quedan descartadas las subsidiarias; y en caso contrario, procederá necesariamente el estudio de estas últimas.

Consideraciones de instancia

El contrato de trabajo que vinculó a las partes terminó por decisión unilateral de la Parroquia de la Iglesia Catedral de San Nicolás, como puede verse a folios 8, no habiéndose aducido justa causa, pues como tal no puede considerarse la reorganización de las actividades pastorales y las propias del culto. En consecuencia la terminación del vínculo laboral debe considerarse como injusta.

Habiendo trabajado el señor Jorge Iván Ospina Gallego más de diez años, conforme lo estimaron los falladores de instancia, que fijaron como fecha de ingreso el 10 de septiembre de 1964 y de salida el 31 de enero de 1979, hechos que no están en contradicción con las pruebas del proceso, tendría el trabajador derecho al reintegro, conforme al inciso 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Pero estima esta Sala de la Corte que en virtud del proceso se han presentado ciertas situaciones que crean incompatibilidades para que en un futuro se puedan reanudar armoniosamente las relaciones laborales.

Ante la no prosperidad de la petición principal, procede el estudio de las subsidiarias.

Por el despido sin justa causa el demandante tiene derecho a la indemnización contemplada en el inciso 4, letra d) del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Y aun cuando no está determinado el capital del

patrono demandado, estima la Sala que no teniendo una Parroquia por naturaleza ánimo de lucro, salvo que se demuestre que sus trabajadores están vinculados a una actividad lucrativa, lo que no se ha acreditado en este proceso, pues la venta de las boletas de las rifas que hacía el demandante no se encontraba dentro de las labores propias de su cargo, folio 9, se debe tomar la escala mínima de indemnización por terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo, es decir la que prevé un capital inferior a \$ 1.800.000.00.

El salario devengado por Jorge Iván Ospina Gallego no se encuentra debidamente demostrado. Algunos testigos hablan de una suma mensual de \$ 6.000.00, por haberse oído al propio demandante. El documento de folios 56 y 57 es una fotocopia sin autenticar. Se tomará en consecuencia el salario mínimo vigente en la fecha de terminación del contrato para liquidar la indemnización correspondiente. Este salario, de acuerdo con el Decreto 2831 de 1978, es de \$ 115.00 diarios. Haciendo las operaciones del caso se obtiene el siguiente resultado: 45 días a razón de \$ 115.00 = \$ 5.175.00; 151 días por \$ 115.00 = \$ 17.365.00; 50% de esta última cantidad: \$ 8.682.50. Total \$ 5.175.00 más \$ 8.682.50 = \$ 13.857.50. Se condenará en consecuencia a la entidad demandada a pagar la suma de trece mil ochocientos cincuenta y siete pesos con con 50/100 por concepto de indemnización por despido injusto.

Con fundamento en un salario mensual de \$ 2.592.60 que se obtiene promediando los salarios mínimos vigentes en el último año de servicios, el resultado del auxilio de cesantía es la suma de \$ 37.232.60.

En relación con las vacaciones y primas de servicios se observa que se solicitan en forma genérica en la demanda inicial del proceso, sin que sea posible determinar cuántas vacaciones no fueron disfrutadas ni qué prima de servicios se adeudan, pues en los presupuestos fácticos tampoco se dice nada sobre el particular.

Los intereses de la cesantía se liquidarán con base en el saldo existente en 31

de diciembre de 1978. Como el salario mínimo en esa fecha era de \$ 86.00, sin variaciones en los tres últimos meses, el saldo de cesantía ascendía a \$ 36.830.66. Los intereses ascienden a \$ 3.421.40. Como se pagan doblados, por la mora, el total por el concepto anotado es de \$ 6.832.80. Los intereses correspondientes al mes de enero de 1979 suman \$ 372.32, que doblados dan \$ 744.64.

Respecto de la indemnización por mora consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, encuentra la Sala que si bien es cierto que al demandante se le presentó espontáneamente un proyecto de liquidación de prestaciones sociales, lo que implica el reconocimiento de un contrato de trabajo, posteriormente fue consultado un especialista en la materia, quien conceptuó, con razones más o menos atendibles, que no existió entre las partes vínculo laboral, y esta posición fue adoptada por la Parroquia demandada dentro del proceso, fijando así su buena fe para no reconocer lo demandado, situación que de acuerdo con la jurisprudencia la exonera de la sanción prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Aun cuando en el alcance de la Impugnación se pide el reconocimiento de la pensión especial de jubilación prevista en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, tal petición no aparece en la demanda con que se inició el proceso.

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 recurrida dictada el treinta y uno de enero de mil novecientos ochenta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, y en sede de instancia revoca la de primer grado dictada el diez y ocho de octubre de mil novecientos setenta y nueve por el Juzgado Civil del Circuito de Rionegro, Antioquia, y en su lugar Resuelve: 1º Condénase a la Parroquia de la Catedral de San Nicolás de Rionegro a pagar al señor Jorge Iván Ospina Gallego, de condiciones civiles conocidas, lo siguiente: a) treinta y siete mil doscientos treinta y dos pesos con 60/100 (\$ 37.232.60), por concepto de auxilio de cesantía; b) siete mil quinientos sesenta y siete pesos con 44/100 (\$ 7.567.44) moneda legal, por concepto de intereses al auxilio de cesantía y sanción por el no pago oportuno de los mismos; c) trece mil ochocientos cincuenta y siete pesos con 50/100 (\$ 13.857.50), por concepto de indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa. 2º Se absueve a la Parroquia de la Catedral de San Nicolás de Rionegro de los demás cargos de la demanda. Costas de la primera instancia a cargo de la Parroquia de la Catedral de San Nicolás de Rionegro en un 40%. Sin costas en el recurso extraordinario.

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

José Eduardo Gucco C., Jerónimo Argdez Castello, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES
(Aplicación de los artículos 1618 y 1619 del Código Civil)

ASESORIA TRIBUTARIA PERMANENTE

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., marzo cuatro de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo).

Acta N° 7

Radicación N° 8109

Procede la Sala a decidir el recurso extraordinario interpuesto por el apoderado judicial de Alfonso Duarte Cancino —identificado con c. c. 84087 de Bogotá—, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta capital, dentro del juicio promovido por el recurrente contra la empresa Cementos Boyacá S. A. para que ésta fuese obligada a pagarle \$ 1.597.014.30 a título de honorarios profesionales por servicios prestados al reclamar ante la Administración de Impuestos Nacionales contra la liquidación oficial correspondiente al año gravable de 1971, y \$ 595.865,85 por el mismo concepto, en relación con la declaración del impuesto de renta y complementarios por el año gravable de 1970, con base en los hechos de que dio noticia en el libelo inicial.

Tramitada la primera instancia por el Juez del conocimiento —el Once Laboral del Circuito de Bogotá—, se produjo la sentencia correspondiente en la cual se condena a la empresa demandada al pago de \$ 300.000.00 por concepto de las gestiones adelantadas por el actor en relación con el año gravable de 1970. Se absolvió a la empresa demandada de los demás cargos, y

se la condenó en costas. Apelaron ambas partes y en tal virtud se produjo la sentencia aquí acusada en la cual el Tribunal confirma la decisión del *a quo*, disminuyendo al 50 por ciento la condena en costas de la primera instancia, y condenando a la demandada en el 30% de las de segunda instancia.

El actor, inconforme con esta decisión, ha interpuesto el recurso de casación, el cual fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, al igual que la correspondiente demanda.

El recurso

Consta de un solo cargo, con base en la causal primera de casación laboral consagrada por el artículo 80 del Decreto 528 de 1964, y el alcance de la impugnación se propone a la Sala en los siguientes términos:

“Pretendo que se case parcialmente la sentencia recurrida, por cuanto confirmó la condena fulminada por el fallador de primer grado, y, para que, en sede subsiguiente de instancia, esa Honorable Sala de la Corte reforme el fallo dictado por el Juzgado 11 Laboral de este Circuito (fs. 128 a 135), y, que en su lugar, condene a Cementos Boyacá S. A. accediendo a las súplicas de la demanda. En subsidio, persigo la casación conforme al alcance específico de que se condene con fundamento en el dictamen pericial rendido por el doctor Heliodo de la Torre Ruiz que estimó los horarios causados en la suma de \$ 1.300.000.00 (fs. 85 a 89, 93 a 103)”.

El apoderado judicial de la empresa presentó oportunamente escrito de réplica, el cual será tenido en cuenta al estudiar el ataque.

El cargo

Se propone y sustenta así:

Unico cargo

"Violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 1602, 1603, 1617, 1618, 1619, 1620, 1622, 1624, 2143, 2144, 2184, ordinal 3º del Código Civil, normas que tutelan las pretensiones reclamadas, en relación con los artículos 36 de la Ley 63 de 1967 y 9º de la Ley 8ª de 1970, 51, 60, 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral, y 69, 187, 241, 252, 258 del Código de Procedimiento Civil, a consecuencia de errores evidentes de hecho por errónea apreciación de unas pruebas y falta de apreciación de otras, yerros que llevó al sentenciador a conclusiones absurdas que repugnan con la razón natural y el principio de la buena fe, rector de las relaciones jurídicas".

Demostración

"Los errores evidentes de hecho consistieron".

"a) En concluir que «la reclamación que el actor adelantó por razón de la liquidación efectuada por la Administración de Impuestos Nacionales el 22 de agosto de 1973 correspondiente al año gravable de 1971, estaba incluida dentro de sus obligaciones contractuales e incluidas dentro de su asignación mensual de seis mil pesos por concepto de honorarios profesionales», cuando las pruebas aportadas al proceso demuestran lo contrario".

"b) No dar por demostrado, estándolo, que la reclamación contra la liquidación efectuada por la Administración de Impuestos Nacionales el 22 de agosto de 1973, formulada por el demandante a nombre de la sociedad demandada, quedó excluida del convenio de honorarios profesionales celebrado entre las partes el 13 de marzo de 1973".

"c) En deducir, contra expreso mandato legal, que la «única actuación que pue-

de dejar en firme esas presuntas actuaciones es la providencia definitiva que de acuerdo con la ley así lo reconozca».

"d) No dar por establecido, estándolo, que el «silencio positivo de la administración» opera *ipso iure*, sin necesidad del pronunciamiento de la Administración, tratándose de reclamaciones de impuestos de renta y complementarios".

"e) No dar por probado, estándolo, que por la actividad desplegada por el demandante en relación con las reclamaciones de las liquidaciones de renta y complementarios de la demandada por los años gravables de 1970 y 1971, aquél obtuvo una rebaja de impuestos a favor de la citada sociedad por la suma de \$ 14.719.201,00 moneda corriente, sin que Cementos Hoyacá S. A. hubiese pagado los honorarios pactados en cuantía equivalente al 15% que corresponden al actor por su gestión".

"Constituye verdad procesal aceptada por el Tribunal que el doctor Alfonso Duarte Cancino en su condición de apoderado de Cementos Hoyacá S. A. desplegó su actividad profesional ante la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá, en reclamación contra las liquidaciones de las de renta correspondientes a los años gravables de 1970 y 1971, con la salvedad que el encargo de la última gestión quedó incluida en la remuneración como asesor permanente de la expresada sociedad".

"La conclusión final es el resultado del error ostensible en que incurrió el fallador al apreciar la carta-contrato de fecha 13 de marzo de 1973 (fls. 1 y 2, anexo Nº 1, cuad. principal), en armonía con la propuesta formulada por el doctor Alfonso Duarte Cancino fechada el 20 de febrero del mismo año (fls. 55 a 58) y el certificado de fecha 21 de julio de 1977 (fl. 130, anexo), como pasa a demostrarse".

"La cláusula materia de la apreciación errónea contiene esta estipulación:"

"2º Reclamación contra la liquidación oficial de 1970.

"Por la presente me es grato confirmarle lo ya expresado verbalmente en el sen-

tido de que deseamos que usted adelante la citada reclamación a nombre de Cementos Boyacá ante las Oficinas de Impuestos Nacionales y ante los Tribunales Administrativos si fuere necesario, en las siguientes condiciones: un pago de cinco mil pesos (\$ 5.000.00) a la presentación del memorial inicial de reclamación y un quince por ciento (15%) del menor impuesto que se obtenga en definitiva”.

“3º Debidamente autorizado por la Junta Directiva ratifico lo acordado verbalmente con usted para esta Asesoría que comprende la revisión y estudio de las declaraciones de renta que Cementos Boyacá presente a partir del 1º de marzo de 1973, la absolución de consultas en todo lo relacionado con los impuestos de la Compañía y la presentación de recursos, reclamaciones, solicitudes y descargos que ella tenga necesidad de adelantar y presentar ante las Oficinas de Impuestos Nacionales, excluyendo expresamente lo relacionado con los recursos y reclamaciones ante los Tribunales Administrativos, negocios que serán materia de arreglo especial en cada caso» (el subrayado no es del texto)”.

“Como se ve con claridad y evidencia, sin lugar a dudas, con la simple lectura del texto transcrito, que la asesoría permanente «comprende la revisión y estudio de las declaraciones de renta que Cementos Boyacá presente a partir del 1º de marzo de 1973», es decir, que excluyó de la misma regulación las declaraciones de renta presentadas por dicha Sociedad con anterioridad a esta fecha (15 de marzo de 1972), entre ellas la correspondiente al año gravable de 1971, la que no fue objeto de acuerdo y como consecuencia, se le debe dar el mismo tratamiento de la remuneración pactada por el reclamo tributario del año gravable de 1970, o sea, el quince por ciento (15%) del menor impuesto que se obtenga en definitiva”.

“Si la voluntad de los contratantes hubiera sido la de incluir en la asesoría tributaria permanente la reclamación de la liquidación de impuesto por el año gravable de 1971 no se hubiera incluido la frase «revisión y estudio de las declaraciones de renta que Cementos Boyacá pre-

sente a partir del 1º de marzo de 1973. Y se excluyó de dicho acto contractual, por la razón obvia de que la declaración de renta correspondiente a dicho año, se presentó el 15 de marzo de 1972, tal como está registrado en el documento auténtico de folio 130, Anexo”.

“Como tampoco son de recibo las apreciaciones vagas e imprecisas que hace el sentenciador de la propuesta que formuló el demandante en su comunicación de fecha 20 de febrero de 1972 (fls. 55 a 58), para concluir con desacierto sobre el alcance de este documento, en el sentido ya examinado”.

Es bien sabido que toda declaración de voluntad es una ley para las partes, debe ejecutarse de buena fe, conforme con los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, aplicables en el caso materia de la presente censura, porque se trata de un contrato de mandato, pues sólo la relación procesal queda gobernada por las normas del Código de Procedimiento Laboral, según lo ordenado por los artículos 1º del Decreto 456 de 1956 y 1º del Decreto 931 del mismo año. Y en los términos del artículo 2143 del Código Civil, la remuneración por el mandato, puede ser determinada por convención de las partes, norma que concuerda con el artículo 69 del Código de Procedimiento Civil, cuando determina que la regulación judicial de los honorarios dentro del mismo proceso no puede ser superior a lo pactado por las partes. Igual regla se halla en el ordinal 3º del artículo 2184 del Código Civil”.

“Se concluye, pues, que estando pactados los honorarios profesionales del abogado, se debe respetar la convención, porque ella es una ley para las partes”.

“Desconociendo el texto y el contexto de las normas jurídicas reguladoras de la materia, el Tribunal, en la sentencia censurada, desarticuló la unidad conceptual y jurídica del precitado contrato de mandato, desconoció su contenido objetivamente válido, lo que conlleva un error de hecho evidente en la interpretación del contrato, como consecuencia de ese error en la apreciación del mismo, descono-

ció su eficacia probatoria, su verdadero significado, conforme con las reglas de los artículos 1618, 1619, 1620 y 1622 del Código Civil, que fijan pautas para la significación de la ley contractual".

"Por eso ha dicho la Corte en su Sala de Casación Civil:"

"Dentro de las reglas de hermenéutica que el Juez debe observar al interpretar un contrato, figura la que dice que ha de considerar en conjunto las diversas estipulaciones que complementándose entre sí conducen a estructurar la convención. Las cláusulas de un contrato dice el artículo 1622 del Código Civil, se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad".

"Por cuanto ordinariamente el contrato se presenta como una unidad, para conocer la verdadera voluntad de las partes deben apreciarse todas sus estipulaciones en forma coordinada y armónica: si con desprecio de este procedimiento se aíslan unas de otras como entes autónomos, cuando por sí solas carecen de vida propia e independiente, se corre el riesgo de romper su unidad y de hacerle producir al negocio jurídico efectos contrarios a los que de su conjunto realmente se deducen" (Recurso de Casación Civil, pág. 269, doctor Humberto Murcia Ballén)".

"Y esta errónea apreciación en que incurrió el sentenciador de segunda instancia de la convención examinada incidió al rechazar las pretensiones del demandante, tal como quedó consignado en la parte resolutive del fallo cuestionado".

"De otra parte, el sentenciador también dejó de apreciar la actividad profesional desplegada por el demandante que produjo la obtención de resultados ampliamente favorables para Cementos Boyacá S. A., como lo demuestran las pruebas calificadas que destaco así:"

"a) Fotocopia autenticada de la reclamación presentada por el doctor Alfonso Duarte Cancino ante la Jefatura de la Sección de Recursos Tributarios por el año gravable de 1970 (fl. 78)".

"b) Certificación sobre la fecha en que se presentó la reclamación por el año de 1970 y que aparece al folio 59 del anexo".

"c) Certificación expedida por el Jefe de Recursos Tributarios en donde consta que el 1º de septiembre de 1976 se le revocó el poder que se le confirió al doctor Alfonso Duarte Cancino el 27 de marzo de 1973 (fl. 59, Anexo)".

"d) Copia de notas dirigida por el doctor Alfonso Duarte Cancino a la Administración de Impuestos solicitando se resuelvan los recursos presentados (fls. 99 a 144)".

"e) Interrogatorio de parte absuelto por el representante de la demandada en que reconoce los servicios profesionales prestados por el doctor Alfonso Duarte Cancino, el otorgamiento de poderes para formular las reclamaciones correspondientes ante la Administración de Impuestos Nacionales, por los años de 1970 y 1971 y acepta que se logró obtener una rebaja de impuestos debido a la diligencia del promotor de la *litis* en cuantía de (\$ 10.646.762.00) moneda corriente, por el año gravable de 1971 (fls. 26 a 29)".

"f) Igualmente obra en el proceso fotocopia de la Resolución Nº 001549 del 21 de abril de 1977, emanada de la División de Recursos Tributarios de la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá, en cuya parte resolutive consta que se fija la cantidad de \$ 6.521.589.00 como total a cargo de la demandada, por el año gravable de 1971, y en el ordinal 2º se acredita a Cementos Boyacá S. A. a la cuenta de la misma entidad la suma de \$ 10.646.762.00 moneda corriente (fls. 34 a 49)".

"Sobre esta reclamación por el año de 1971, obsérvese que la citada resolución acepta el fenómeno del «silencio positivo de la administración» que ocurrió por el recurso interpuesto por el doctor Alfonso Duarte Cancino el 19 de noviembre de 1973, al expresar:"

"... como la reclamación fue interpuesta con el lleno de las formalidades legales el día 19 de noviembre de 1973, debió ser

fallada por este Despacho hasta el día 19 de noviembre de 1975» (fl. 37 Anexo)".

"Y que por la reclamación por el año gravable de 1970, se obtuvo a favor de la misma sociedad un resultado a su favor de \$ 3.972.439.00 moneda corriente con aplicación de los artículos 36 de la Ley 63 de 1967 y 9º de la Ley 8º de 1970, normas que aplicó indebidamente el Tribunal y que ordenan":

«Artículo 36. Los recursos de que trata el Decreto 1651 de 1961, interpuestos con el lleno de las formalidades legales durante los años 1963 y anteriores, deberán resolverse dentro del plazo de doce meses contados a partir del 1º de enero de 1963. Los interpuestos en 1964 y 1965, se resolverán antes del 31 de diciembre de 1969; los interpuestos en 1966 antes del 31 de diciembre de 1970, y los interpuestos a partir de 1967 deberán ser resueltos en el término de cuatro (4) años contados desde la fecha de su presentación. Si no se resolviere en dichos plazos se considerará que el recurso queda fallado en favor del contribuyente».

«Artículo 9º Redúcense a dos años los términos señalados en el artículo 36 de la Ley 63 de 1967 para decidir definitivamente las reclamaciones tributarias interpuestas a partir de la vigencia de la presente ley. Si al vencerse dicho término, la reclamación pendiente no hubiere sido decidida en forma definitiva, se entenderá fallado a favor del contribuyente. El término a que se refiere este artículo se contará a partir de la fecha de presentación de la respectiva reclamación».

"Es decir, que el «silencio positivo de la Administración», opera de mero derecho, sin necesidad de pronunciamiento de la Administración. La revocatoria del poder en la persona del doctor Alfonso Duarte Cancino no incidió en el resultado adoptado por el Estado, ya que está demostrado plenamente que el reclamo se presentó el 27 de marzo de 1973 —referente a la liquidación por el año de 1970— y el 19 de noviembre del mismo año —referente a la liquidación por el año 1971—, sin que durante los dos (2) años subsiguientes se pronunciara la Administración de Impuestos

Nacionales sobre dicha petición. Al respecto ha consignado la Sección Cuarta del Consejo de Estado esta enseñanza jurisprudencial:"

«Tanto la Ley 63 de 1967 como la 8º de 1970 señalaron un plazo dentro del cual las oficinas de Administración de Impuestos Nacionales pueden ejercer la competencia para resolver sobre los reclamos presentados por los contribuyentes respecto de las liquidaciones de sus impuestos de renta y complementarios. Vencido ese plazo la Administración pierde competencia y la resolución se produce tácitamente de modo favorable a las peticiones del reclamante por ministerio de la ley. Es pues la ley la que resuelve sobre el reclamo y no la Administración» (Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección 4º Enero 24/74, Consejero ponente: Doctor Miguel Lleras Pizarro, Anales, año XLIX, tomo LXXXVI, Ns 439-440, primer semestre 1974)".

"Todo este cúmulo de pruebas, que con tanta nitidez y claridad fijan la índole y la esencia de las relaciones entre demandante y demandada, no despertó la mente del sentenciador, con agravio de las fundadas pretensiones del doctor Alfonso Duarte Cancino y quebranto de las normas invocadas en la acusación".

El opositor, por su parte, refiriéndose a los distintos puntos del ataque, manifiesta:

"a) Dentro de este punto la aseveración del recurrente en cuanto que las pruebas demuestran lo contrario de lo que se afirma en el fallo atacado debo manifestar que, no existe en todo el acervo probatorio la más mínima luz que señale que por la reclamación correspondiente por el año 1971 se había efectuado un compromiso igual por concepto de honorarios a la del año de 1970".

"Me remito en sustentación de mi afirmación a la carta contrato 00312 de Cementos Boyacá dirigida a Duarte Cancino y visible a los folios 1 y 2 del anexo número 1, así como a la apreciación del fallador *ad quem* visible en el último párrafo del folio 162 y primer párrafo del folio 163 del cuaderno principal".

"b) No obedece a ninguna lógica lo afirmado en este punto, puesto que si la reclamación correspondiente al año 1971 no quedaba incluida dentro del convenio de honorarios celebrado por las partes por concepto de asesoría tributaria, tampoco se puede afirmar que se encontraba en ningún otro rubro de la carta contrato tantas veces mencionada".

"c) Totalmente de acuerdo por lo afirmado por el fallador de segunda instancia, máxime si se tiene en cuenta que Cementos Boyacá al momento de instuararse esta acción no se a (sic) beneficiado siquiera con la reclamación correspondiente al año fiscal de 1970 y mucho menos a la del año de 1971 por cuyas presuntas actuaciones no favorecedoras en modo alguno a la demandada, se pretendió contra ley, derecho y realidad cobrar lo que no se debe por conceptos de honorarios".

"d) Lo manifestado en este punto por el recurrente no corresponde determinarlo a la justicia laboral, compitiéndole sí al actor demostrar los beneficios recibidos por la empresa a través de la operación *ipso iure*. Por el contrario, a los folios 34 y 35 del cuaderno principal obran las constancias de interposición de recursos por las reclamaciones correspondientes a los años 1970 y 1971".

"e) Me remito a la última parte por mí manifestada en el punto d), o sea en el anterior párrafo".

"Concluye el demandante al transcribir la cláusula materia de la apreciación errónea (fl. 12 cuaderno de casación) diciendo que la reclamación por el año 1971 no estaba incluida dentro del convenio de asesoría tributaria permanente, y que como tampoco fue objeto de acuerdo, se le debe dar el mismo tratamiento de honorarios que a la correspondiente al año de 1970".

"Si se acepta dar algún tratamiento por conceptos de honorarios a la petición elevada por Duarte Cancino por la reclamación de 1971, nada más sensato y lógico que incluirla dentro de la parte relativa a la asesoría tributaria permanente convenida por las partes pues sería el único lugar de dicho convenio en que por razón

de la vigencia del mismo y de su cobertura podría encuadrar, ya que la tan mentada reclamación fue presentada el 19 de noviembre de 1973 contra una liquidación oficial por dicho año de 1971 efectuada el 22 de agosto de 1973 según puede verse en el folio 68 y siguientes del anexo número 1. O sea, que teniendo en cuenta que la asesoría tributaria permanente entró en vigencia a partir de marzo de 1973, la reclamación a que nos venimos refiriendo cumple con la obligación contractual de Duarte Cancino respecto a la asesoría tributaria".

"Ya que el demandante enumera las reglas del Código Civil respecto a la interpretación de los contratos, nada más encomiable que se las utilice dentro de su verdadero contenido y alcance, interpretando el presunto vacío que se quiere enarbolar dentro de la acción, mediante la conclusión de que si en la carta contrato se habla de «la revisión y estudio de las declaraciones de renta que Cementos Boyacá presente a partir del 1 de marzo de 1973», la voluntad de los contratantes fue la de incluir todas las reclamaciones distintas a las del año de 1970 que se hubieran de elevar a partir de marzo de 1973. Esta y no otra es la interpretación de la carta contrato. Entre otras cosas, como está demostrada en autos la liquidación oficial por el año de 1971 se produjo en agosto de 1973 (fl. 68 anexo número 1) lo que fortalece mi aseveración de que tal reclamación no se podía hacer antes de que la liquidación oficial apareciera, vale decir a partir de ésta o sea en 1973 lo que concuerda perfectamente con la voluntad de las partes en el convenio celebrado".

"Los errores de hecho en la apreciación de las pruebas no existen como está demostrado en forma tan esquemática en este escrito y como la Honorable Sala lo podrá palpar a través de todo el proceso. Finalmente, y para reafirmar que ni por el año de 1971 se pactaron los honorarios que el actor pretende ni que tampoco la demandada se benefició ni se ha beneficiado con la reclamación por dicho año, me remito, además de la carta contrato tantas veces citada y visible en los folios 1 y 2 del anexo número 1, al interrogatorio de parte absuelto por Alfonso Duarte Can-

cino visible a los folios 66, 67, 68, 69, 70 y 71 del cuaderno principal y especialmente a la pregunta décimotercera (fl. 70)".

Se considera

Estima la Sala que debe examinarse en primer lugar el alcance del contrato de servicios profesionales celebrado entre las partes el 13 de marzo de 1973 (Anexo, fls. 1 y 2), al cual se refieren los errores a) y b) propuestos en el cargo. Los restantes yerros imputados al fallo acusado por el recurrente (c-d-e), que se refieren los dos primeros a la posible efectividad de la gestión adelantada por el demandante recurrente, y el último a la cuantía de sus posibles honorarios, resultan ser consecuencias y por lo tanto secundarios.

El Tribunal en la sentencia acusada, siguiendo en un todo el raciocinio del Juez a quo, cuya decisión confirma, se refirió en los siguientes términos a las obligaciones contractuales pactadas entre las partes, según la cláusula que el censor transcribe:

"Es evidente que de acuerdo con el texto de las cartas por medio de las cuales el actor ofreció sus servicios profesionales a la demandada y en la que Cementos Boyacá S. A. formalizó la prestación de tales servicios y a las pruebas allegadas al proceso, nunca se aludió o estipuló precios y expresamente que se encomendara al demandante reclamación alguna contra la liquidación oficial por el año de 1971 y mal podría haberse hecho toda vez que para la fecha en que comenzó a regir el contrato de prestación de asesoría tributaria permanente (1º de marzo de 1973) aún no se había producido la liquidación oficial correspondiente a dicho año, lo que ocurrió tan solo hasta el 22 de agosto de 1973, según se advierte del texto de la Resolución Nº 001549 del 21 de abril de 1977 de la Dirección General de Impuestos Nacionales (fl. 36 del Anexo Nº 1 del expediente). Por tanto, para dicha época del 22 de agosto de 1973 ya estaba rigiendo el contrato de asesoría tributaria permanente que obligaba al actor a efectuar "... la presentación de recursos, reclamaciones, solicitudes y descargos que ella (la Compañía) tenga la necesidad de adelantar y

presentar ante las oficinas de Impuestos Nacionales..." (lo que se encuentra entre paréntesis es de la Sala), por lo cual se estima que la reclamación que el actor adelantó por razón de la liquidación efectuada por la Administración de Impuestos Nacionales el 22 de agosto de 1973 correspondiente al año gravable de 1971, estaba incluida dentro de sus obligaciones contractuales e incluidas dentro de su asignación mensual de seis mil pesos por concepto de honorarios profesionales".

"De lo anterior se deduce, necesariamente, que el hecho de haberse presentado la declaración de renta y patrimonio de la sociedad demandada correspondiente al año gravable de 1971 antes del 1º de marzo de 1973, fecha en la cual comenzó a regir el convenio entre las partes, no implicaba por sí solo que quedaba marginado de los términos del tantas veces mencionado contrato, puesto que la necesidad de adelantar cualquier gestión reclamatoria contra la liquidación efectuada por la Administración solamente podía establecerse, obviamente, cuando se efectuara dicha liquidación y nunca antes, pues el desconocerse su valor no podía saberse si era procedente o no tal reclamo, situación bien distinta, por cierto, a la reclamación por el año de 1970 cuya liquidación oficial ya se había producido el 4 de enero de 1973, según se infiere de la propia manifestación del actor ante la Jefatura de la sección de recursos tributarios de la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá (fl. 78 del Anexo Nº 1 del expediente) y de la propuesta de hacerse cargo de esa reclamación a que alude su carta del 20 de febrero de 1973 (fl. 57 del Cuad. Principal)".

"Por tal razón, para que fuera procedente la aspiración del actor a que se le reconocieran honorarios profesionales por su gestión reclamatoria contra la liquidación oficial por el año gravable de 1971 era necesario, no sólo que la declaración de renta y patrimonio correspondiente a ese año hubiera sido presentada antes de la fecha en que comenzara la vigencia del contrato de asesoría tributaria permanente sino también la demostración inequívoca que la sociedad demandada hubiera marginado de la mencionada asesoría las

gestiones profesionales por la reclamación que eventualmente hubiera que adelantar contra la liquidación oficial que efectuara la Administración durante la vigencia del mencionado contrato pues, como ya se vio, para la fecha en que las partes se obligaron contractualmente no se sabía si la mencionada liquidación oficial era susceptible de ser reclamada o no. Como no se demostró tal hecho, la Sala entiende que la gestión reclamatoria efectuada por el actor contra la liquidación oficial correspondiente al año gravable de 1971 estaba incluida dentro del contrato de asesoría tributaria permanente y por tanto remunerada dentro de los seis mil pesos mensuales convenidos como honorarios profesionales por la evidentísima razón de que la liquidación que dio la base para adelantar tal reclamo se efectuó el día 22 de agosto de 1973 es decir, casi cuatro meses después de la fecha en que comenzó a regir dicho contrato, única oportunidad en que se pudo establecer si procedía o no dar curso a la tantas veces citada reclamación".

Encuentra la Sala que los falladores de instancia analizaron correctamente el alcance del contrato celebrado entre las partes, sin incurrir en yerro alguno manifiesto y evidente, puesto que tuvieron en cuenta tanto lo literal de las palabras como la intención de los contratantes (C. C. art. 1618). No debe olvidarse que según norma expresa, relativa a la interpretación de los contratos, "por generales que sean los términos de un contrato, sólo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado". (ibidem art. 1619).

El ad quem observó atinadamente que los honorarios por valor del 15% del menor impuesto, se habían pactado en forma concreta y precisa únicamente en relación con el reclamo contra la liquidación oficial correspondiente al año gravable de 1970, sin que pueda lógicamente extender-

se a la del año 1971, y que la "reclamación" por este último concepto, por el contrario, se encontraba expresamente incluida en la cláusula contractual sobre "asesoría tributaria permanente" (3ª) que daba lugar a un horario fijo pagadero mensualmente.

De este modo el Tribunal apreció correctamente tanto la carta-contrato de folios 1 y 2 (Anexo), como la carta de propuesta u ofrecimiento de servicios (fls. 55-58), con la cual aquélla concuerda, con precisión literal y conceptual. También apreció bien el fallador certificado de folios 130 (Anexo) según el cual la declaración por el periodo fiscal de 1971 se presentó el 15 de marzo de 1972. Porque las gestiones contratadas a este respecto se referían a "recursos, reclamaciones, solicitudes y descargos", retribuidas por el honorario fijo mensual pactado, con la sola salvedad expresa de lo relativo a la reclamación por el año gravable de 1970, objeto de pacto especial. (Subraya la Sala).

No se demostraron entonces los errores propuestos, y el cargo no prospera.

En virtud 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 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha veintisiete (27) de febrero de mil novecientos ochenta y uno (1981) en el juicio seguido por Alfonso Duarte Cancino contra Cementos Boyacá S. A.

Costas a cargo del recurrente.

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

Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chauz, Juan Benavides Patrón (Conjuez).

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO

TERMINACION, JUSTA CAUSA PATRONAL, INCAPACIDAD SUPERIOR A 180 DIAS

P R E A V I S O

Aplicación indebida del artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal. Sólo a falta de norma expresa en el Código Sustantivo del Trabajo, se pueden aplicar las reglas contenidas en el Código de Régimen Político y Municipal particularmente su artículo 62, para efectos de contabilizar los términos señalados en la ley laboral, siempre y cuando con ellos no se desvirtúe la naturaleza de la relación regulada. El preaviso para la terminación unilateral del contrato por justa causa patronal debe cumplirse con anticipación no menor de quince días, comunes, hábiles y feriados

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., marzo cuatro de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo).

Acta N° 5

Radicación N° 8222

Procede la Sala al estudio y decisión del recurso extraordinario interpuesto por el apoderado judicial de la empresa Carbones San Fernando S. A. contra la sentencia dictada el 18 de diciembre de 1980 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio laboral ordinario promovido por Olimpa Villa Restrepo identificada con C.C. 21.434.818 de Amagá Antioquia, con el fin de que le fuesen reconocidos reajuste de salarios y prestaciones, indemnización por "gran invalidez", auxilio por enfermedad, pensión de jubilación, e indemnizaciones por despido y

por falta de pago, con base en los hechos que propuso así:

"Trabajé al servicio de Carbones San Fernando S. A. durante 18 años hasta el 7 de enero del presente año (1978), en oficios varios y con un salario de \$ 55.00 diarios... Enfermé al servicio de dicha empresa, víctima de arterioesclerosis obliterante... lo que me incapacita totalmente para trabajar y me produce gran invalidez. La empresa me ha negado la asistencia médica, hospitalaria, etc. y sobre todo la indemnización por mi enfermedad, despidiéndome en estado de incapacidad y sin justa causa".

Dio respuesta la empresa oponiéndose a todas las pretensiones y negando los hechos. Afirmó en su defensa:

"La Empresa durante todo el período de incapacidad le proporcionó la asistencia médica necesaria por medio de los facultativos requeridos para su enfermedad, y le proporcionó las drogas que le

eran formuladas. Indemnización por enfermedad no tenía obligación de reconocerle por no tratarse de enfermedad profesional ni causada en accidente de trabajo".

"No obstante la Empresa, en forma generosa y por tratarse de una servidora de la Compañía, le dijo que la autorizaba para que fuera donde el Médico Industrial o el encargado de estos asuntos por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, para que le fijara el grado de incapacidad y la indemnización que él considerara debía dársele. La demandante aceptó la oferta de la compañía y se comprometió a gestionar lo necesario para obtener del médico el concepto necesario y no dio cumplimiento a esto, toda vez que rehusó la ida donde el Médico Industrial y no volvió a la Compañía. La causa del despido fue justa, de acuerdo con la ley, por tener más de 180 días de incapacidad".

Tramitada la primera instancia dictó sentencia el Juez del conocimiento —el Octavo Laboral del Circuito de Medellín—, condonando a la empresa a pagar a la demandante "pensión-sanción de jubilación" desde cuando cumpla sesenta años de edad, indemnización por merma de capacidad laboral en cuantía de \$ 51.480.00, indemnización por despido injusto por valor de \$ 33.930.00, y las costas en un 60%, absolviendo de los demás cargos. Interpuesto el recurso de apelación por la empresa, lo decidió el Tribunal en la sentencia aquí acusada, en la cual se modifica la del Juez para disminuir las condenas por auxilio de enfermedad no profesional a \$ 19.710.00, y por indemnización por despido a \$ 31.755.00, y aclarar que la pensión proporcional sería igual al salario mínimo legal más alto. Se abstuvo de condenar en las costas de instancia.

Inconforme con tal decisión el apoderado de la empresa ha interpuesto el recurso de casación, el cual fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, al igual que la correspondiente demanda. No se presentó escrito de oposición.

El recurso

Consta de dos cargos, con base en la causal primera de casación laboral, y según el alcance de la impugnación se pretende la casación total de la sentencia acusada para que la Corte, en sede de instancia, revoque las condenas dispuestas por el Juez y absuelva a la demandada por todo concepto.

Primer cargo

Se formula y sustenta en los siguientes términos:

"Aplicación indebida del artículo 278 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 238 y 243 del Código de Procedimiento Civil, aplicables por virtud de lo dispuesto en el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral".

Sustentación del cargo

"El Tribunal condenó a mi cliente a pagar una indemnización por merma de su capacidad laboral, apoyándose en el dictamen médico que obra a folio 28 del expediente".

"Este dictamen se produjo cuando la demandante fue enviada a la Sección de Medicina Industrial para que fuera examinada, pero el dictamen del médico nunca fue puesto en conocimiento de las partes, ni a ellas se les dio traslado del mismo".

"La Sección de Medicina Industrial es una de las dos en que se divide la División de Salud Ocupacional del Ministerio del Trabajo, según el artículo 4º del Decreto 62 de 1978. Y según el artículo 33 del mismo decreto, entre las funciones de esta División está la de «servir como cuerpo técnico de consulta y pericial a la justicia ordinaria del trabajo".

"Tanto por esto, como porque la doctrina y la jurisprudencia lo han dicho repetidamente, el médico industrial obra como perito, y su dictamen es una prueba pericial, cuya incorporación al proceso está revestida de ciertas formalidades, en-

tre ellas una que es esencial: que —rendida la peritación— se ponga en conocimiento de las partes para que la puedan controvertir, tal como lo ordena el artículo 238 Código de Procedimiento Civil”.

“Pero si el dictamen del médico industrial no es una peritación sino un informe técnico o científico de los que menciona el artículo 243 Código de Procedimiento Civil, también es imprescindible el traslado de las partes, según lo ordena la misma norma”.

“El Tribunal ignoró la existencia de estos dos artículos y dejó de aplicar uno u otro, según correspondiera, infringiéndolos directamente. A consecuencia de ello, aplicó indebidamente el artículo 278 Código Sustantivo del Trabajo pues condenó a pagar indemnización con base en un peritazgo que carecía de valor demostrativo”.

“Como antecedente importante de este caso, se puede mencionar una de las varias decisiones de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido aquí mencionado, decisión en la cual encontró demostrada la infracción directa de las reglas de procedimiento sobre prueba pericial”

“Dijo la Corte:”

“... los artículos 719 y 720 del Código Judicial claramente obligan a poner en conocimiento de las partes durante tres días el dictamen del perito, en ritualidad que la jurisprudencia ha estimado igualmente obligatoria en el proceso del trabajo, en virtud de su finalidad y de los derechos que pueden ejercitar los litigantes durante ese término, y con aplicación del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo”.

“(Uriel Tabares vs. Transportadora de Empaques Ltda. Octubre 30 de 1969. Magistrado doctor Benavides Patrón, G. J. 2318/19/20, pág. 596)”.

Se considera

Es cierto —como lo afirma el censor— que los falladores de instancia se apoyaron en el dictamen que obra a folios 28 para decidir la condena que impusieron a indemnización por merma de la capa-

cialidad laboral, ocasionada por enfermedad no profesional. Es cierto además que el Juez se abstuvo de dar traslado a las partes de dicho informe, como lo ordena perentoriamente la ley, tanto para los dictámenes periciales propiamente dichos como para los informes técnicos de entidades oficiales (Código de Procedimiento Civil, artículos 238 y 243). También es cierto que la doctrina y la jurisprudencia han estimado que dicho trámite de traslado es obligatorio, e indispensable para que la correspondiente prueba pueda ser válidamente apreciada por el fallador.

Observa sin embargo la Sala que el recurrente plantea en el presente cargo un hecho o medio nuevo, inadmisibles en casación, puesto que la empresa no sólo aceptó de antemano el resultado del aludido dictamen, sino que además le solicitó y lo admitió luego, expresamente. En efecto, la entidad accionada —ahora recurrente—, confesó estar dispuesta a reconocer a la actora la incapacidad que señalase el “médico industrial” (fls. 11-e), y solicitó como prueba, al contestar la demanda, “e) que se envíe a la demandante Olimpa Villa Restrepo donde el médico Industrial o donde el que sea pertinente para que la examine y le fije la merma de capacidad que pueda tener” (fl. 11). El apoderado judicial de la demandada, además, manifestó en la audiencia pública que tuvo lugar ante el Tribunal que: “Y, cuanto a la indemnización por merma de capacidad laboral, ella debe tasarse de acuerdo al dictamen médico-industrial obrante en los autos” (fl. 81).

No prospera el cargo, en consecuencia.

Segundo cargo

Dice así el recurrente:

“Aplicación indebida de los artículos 3º del Decreto 2351 de 1965 (sobre indemnización por despido), 260 del Código Sustantivo del Trabajo sobre pensión de jubilación y 3º de la Ley 171 de 1961 (sobre pensión-sanción), a consecuencia de la errónea interpretación al último inciso del aparte A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 (sobre preaviso en el caso de la

regla 15), en relación con el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal”.

“El último inciso del Aparte A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 dice”.

“En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato el patrono deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días”.

“El Tribunal citó varias jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia sobre el artículo 4º del Decreto 2351 de 1965 y sobre el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo para asimilarlas al caso en discusión, e interpretó el inciso transcrito, en la siguiente forma (fl. 88)”.

«...cuando en el Código Sustantivo del Trabajo se habla de días, dicho término debe computarse en la forma establecida en el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, es decir, con exclusión de los feriados y vacaciones, teniendo en cuenta únicamente los días hábiles».

“Y, con base en este razonamiento, concluyó a folio 92:”

«Suprimidos los días domingos y festivos entre la fecha siguiente a la de la carta y el día en que se manifiesta la voluntad de terminación del contrato por el patrono, el aviso no tuvo la anticipación no menor de 15 días de que habla la norma, por lo que el despido debe considerarse sin justa causa...».

Solicita el censor que la Corte cambie su jurisprudencia en relación con el aviso requerido para la terminación unilateral de los contratos de trabajo, en los casos en que lo exige la ley, por basarse ésta en la consideración de que se trata de un plazo, cuando en realidad es un término. Plazo (temporal) es el tiempo durante el cual puede cumplirse una obligación y término (diez) es el tiempo en el cual debe cumplirse. Cita el recurrente abundante doctrina sobre esta distinción de conceptos, que en nuestra legislación se han confundido, y termina su bien documentado estudio con interesantes consideraciones sobre las consecuencias de la falta de aviso.

Se considera

Dijo el Juez *a quo*, para sustentar las condenas a indemnización por despido y pensión proporcional, que el Tribunal confirmó por igual razón, lo siguiente:

“Si se mira el documento contentivo de la terminación unilateral del contrato (sic), se llega a la conclusión de que entre el 20 de diciembre de 1977, fecha para la cual (sic) se encuentra calendada la acordada comunicación y el 7 de enero de 1978, exclusive, puesto que para esta fecha se operaba el despido, sólo han transcurrido catorce (14) días hábiles, o sea que el día quince (15) lo era el 7 de enero indicado, fecha en la cual no podía quedar desincorporada la actora del servicio, porque se incumplía el enunciado de la citada norma (D. 2351 de 1965, art. 7º, a) 15), puesto que quedaba reducido el preaviso a sólo catorce (14) días”.

La decisión así sustentada, con base en lo dispuesto por el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, es contraria a la reciente jurisprudencia de la Sala. En efecto, en sentencia de septiembre 16 de 1981, de la Sección II, con ponencia del doctor Francisco Escobar Henríquez, según criterio que esta Sección I de la Sala comparte, se dijo:

“El hecho justificativo o sea el deficiente rendimiento en el trabajo, fue demostrado, según observó la Sala al analizar el cargo. De otro lado, Sears Roebuck de Cali S. A. cumplió cabalmente con el procedimiento ordinario en el artículo 2º del Decreto 1373 de 1966, por lo que se desprende de las documentales visibles en las hojas 25 a 35 del expediente. Sin embargo, adujo el opositor que el preaviso establecido en el inciso final del artículo 7º, literal a) del Decreto 2351 de 1965, no se dio con la antelación requerida, puesto que la carta de terminación lleva fecha 8 de marzo de 1974 y el contrato finalizó el 25 de marzo del mismo año, con lo cual, descontados los dominicales y feriados, no transcurrieron quince (15) días entre las dos fechas”.

“Estima la Sala que, a falta de norma expresa en el Código Sustantivo del Tra-

bajo, es de recibo la utilización de las reglas contenidas en el Código de Régimen Político y Municipal, particularmente su artículo 62, para efectos de contabilizar los términos señalados en la ley laboral, siempre y cuando con ello no se desvirtúe la naturaleza de la relación regulada".

"En lo que se relaciona con los preavisos y demás situaciones que surgen del vínculo individual de trabajo, no se puede perder de vista que éste es continuado y su desenvolvimiento no se trunca con los festivos o feriados, que en manera alguna producen efectos de suspensión o terminación del contrato, sino simplemente, constituyen días de obligado descanso. De suerte que los plazos de días que correspondan a tal relación jurídica, incluyen todas las fechas del calendario, a menos que exista disposición contraria como acontece con el régimen de vacaciones (C. S. del T. arts. 180, 190 y 310)".

"Entonces el preaviso para la terminación unilateral con justa causal del contrato de trabajo, ordenado en el artículo 7º, literal a), inciso final del Decreto 2351 de 1965 debe cumplirse con anticipación no menor de quince (15) días comunes, hábiles y feriados".

"En el presente caso se dio el preaviso exigido por la ley con antelación suficiente puesto que del 8 al 25 de marzo de 1974 se cuentan más de quince días, o sea que el despido efectuado por la empresa demandada fue justificado y lícito, lo cual implica que el actor no tiene derecho a la indemnización por despido injusto ni a pensión proporcional de jubilación".

De acuerdo con lo anterior los falladores de instancia incurrieron en la interpretación errónea que el censor propone. Se abstiene la Sala de analizar los restantes argumentos del cargo, sobre diferencia tajante entre "plazo" y "término", y sobre los posibles efectos de la falta de aviso, por no resultar necesario para la decisión del caso.

En virtud de lo expuesto, el cargo prospera y habrá de casarse la sentencia acusada en cuanto condenó a indemnización por despido y a pensión proporcional, por

considerar que el preaviso debía computarse en días hábiles y no en días comunes.

Consideraciones de instancia

La demandante, Olimpa Villa Restrepo, laboró al servicio de la empresa Carbones San Fernando S. A. y su contrato de trabajo se dio por terminado unilateralmente por la empleadora, con justa causa, por incapacidad superior a 180 días, previo el aviso por escrito de que trata la ley.

Tiene derecho la actora al pago de la incapacidad permanente parcial, de acuerdo con el artículo 278 a) del Código Sustantivo del Trabajo, según lo decidió el Tribunal, pero no a la indemnización por despido ni a la pensión proporcional por despido sin justa causa.

En virtud 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 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el diez y ocho (18) de diciembre de mil novecientos ochenta (1980), en el juicio promovido por Olimpa Villa Restrepo contra Carbones San Fernando S. A., en cuanto condenó a indemnización por despido y a pensión proporcional, y en sede de instancia

Resuelve:

REVOCASE la sentencia dictada en el citado juicio por el Juez Octavo Laboral del Circuito de Medellín, el treinta (30) de octubre de mil novecientos ochenta (1980), en cuanto por los numerales a) y e) de su parte resolutive condenó a pensión de "jubilación-sanción" y a indemnización por "despido injusto", y en lugar **ABSUELVESE** a la empresa demandada por los citados conceptos. **NO CASA EN LO DEMAS.** Sin costas en el recurso.

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

*Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chauz,
Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO

TERMINACION UNILATERAL DENTRO DE LOS 3 MESES POSTERIORES AL PARTO. JUSTA CAUSA PATRONAL

La nulidad del despido tiene lugar únicamente cuando éste ocurre dentro de los períodos de descanso o de licencia por maternidad, que no pueden confundirse con el período de protección más general que consagra el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, durante el cual procede la necesidad de autorización para despedir o la indemnización especial que la misma norma consagra

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., marzo cuatro de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo).

Acta N° 5

Radicación N° 8131

Procede la Sala a decidir el recurso extraordinario interpuesto por María Gladys Ramírez Gómez —identificada con C.C. 28.545.921 de Ibagué—, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, dentro del juicio laboral ordinario instaurado por la recurrente contra el Banco Industrial Colombiano, para que éste fuese condenado a reintegrar a la trabajadora al cargo que ocupaba en la entidad bancaria, y a pagarle los salarios dejados de percibir. En subsidio impetró indemnización por despido, indemnización por falta de pago y la pensión proporcional de jubilación al cumplimiento de los 60 años de edad. Afirmó la demandante haber trabajado en el Banco desde el 15 de mayo de 1965, haber tenido un parto normal el 19 de julio de 1978, y haber sido despedida

el 18 de octubre del mismo año, "sin justa causa ni autorización legal".

La entidad demandada dio respuesta opiniéndose a las pretensiones de la trabajadora, aceptando algunos hechos pero sobre la base de que la terminación del contrato había tenido lugar por justa causa demostrada, por haber faltado la demandante a su trabajo durante un lapso superior a 15 días. Desató la primera instancia el Juzgado del conocimiento —el Segundo Laboral del Circuito de Ibagué— ordenando el reintegro de la trabajadora y el pago de los salarios y prestaciones dejados de devengar, sin solución de continuidad. Negó las pretensiones de la demanda de reconvencción presentada por el Banco y condenó a éste en las costas. Apeló la parte demandada y en tal virtud se produjo el fallo del Tribunal, aquí acusado, en el cual se revoca la decisión del Juez, para en su lugar condenar al Banco a pagar \$ 11.898.80 como indemnización por despido sin autorización y \$ 198.33 diarios entre el 19 y el 25 de octubre de 1978, como indemnización moratoria. Negó las demás pretensiones de la actora, lo mismo que las contenidas en la demanda de reconvencción, y condenó a la demandada en el 10% de las costas de ambas instancias.

Inconforme con este fallo, la parte demandante interpuso el recurso de casación, el cual fue concedido por el Tribunal y admitido por la Sala, al igual que la correspondiente demanda.

El recurso

Consta de un solo cargo, con base en la causal primera de casación laboral consagrada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y el alcance de la impugnación se propone en los siguientes términos:

"Aspiro a que la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia case totalmente la decisión impugnada para que, en su lugar, como *ad quem* confirme la de primer grado; o, en subsidio, case parcialmente dicha decisión en cuanto absolvió al Banco Industrial Colombiano de pagar a mi procurada la pensión-sanción y la indemnización derivada de su despido ilegal e injusto que impetra el libelo inicial, para que, en cambio, en sede instancia, manteniendo la revocación de la del *a quo*, condene a la parte demandada a pagarle a mi patrocinada también esta pensión y esta otra indemnización. En uno y otro supuestos con la provisión sobre costas que corresponda".

Oportunamente se presentó escrito de réplica por parte del apoderado judicial de la parte demandada, el cual será tenido en cuenta por la Sala al estudiar el ataque.

Cargo único

Se propone y sustenta así:

"La sentencia recurrida interpretó erróneamente el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con el 240 *ibidem* y el 176 del Código de Procedimiento Civil, y, como consecuencia aplicó indebidamente los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965 y 8º de la Ley 171 de 1961".

"El *ad quem* entendió el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo en el sentido de que, cuando una trabajadora es despedida, sin permiso previo del inspector de trabajo, o del alcalde municipal en su defecto, dentro del período de su embarazo o dentro de los tres meses posteriores

al parto, queda destruida la presunción de que el despido se verificó por motivo de embarazo o lactancia si su patrono demuestra haberlo hecho con una justa causa, sin embargo de lo cual, de forma totalmente contradictoria, juzgó procedentes los pagos de los salarios de sesenta días y/o de ocho semanas, previstos en la norma únicamente para aquellos casos en que subsiste la presunción o se logra la demostración directa, no inferida, de aquel motivo".

"Pero, como lo tiene recibido esa Honorable Sala de forma inalterada, lo que destruye la presunción de que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia no es la demostración de que éste se produjo con justa causa, sino la prueba de que quien lo produjo ignoraba el estado de embarazo de la trabajadora despedida o que ella aún se encontraba dentro de los tres meses posteriores al parto. Si el patrono no allega esta prueba, la presunción se mantiene con la totalidad de sus consecuencias, a saber: no solamente los pagos de los salarios de sesenta días y/o de ocho semanas, pero el reintegro derivado de la terminación ilegal e injusta del contrato de trabajo, cuando la trabajadora tenga más de diez años de servicios, o, en subsidio, la indemnización compensatoria y el pago de la pensión-sanción derivados de una tal terminación. Porque, en las circunstancias de que se trata, es decir, dentro del lapso del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, una justa causa no alegada ante el inspector del trabajo, o ante el alcalde del lugar, para obtener el permiso para despedir correspondiente, deviene después inválida por inoportuna".

"En el caso *sub judice*, lo que se agrega a manera de consideraciones de instancia, el sentenciador de segundo grado dejó de condenar al reintegro de mi poderdante, o al pago de la pensión-sanción y de la indemnización compensatoria derivadas de su despido ilegal e injusto, no obstante haber encontrado acreditado —lo que no se discute— que mi procurada tenía más de diez años de servicios, que fue despedida por su patrono a sabiendas de que se hallaba dentro de los tres meses posteriores al

parto y sin haber obtenido el previo permiso del inspector del trabajo, fundado en la circunstancia —coincidente con su equivocado entendimiento del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo ya expuesto— de haber hallado comprobado que lo fue con base en una justa causa que no debió admitir como tal en cuanto inoportunamente alegada”.

EL OPOSITOR por su parte sostiene, luego de transcribir apartes del cargo:

“Pero el sentenciador lo que entedió fue que el despido durante la época del embarazo y los tres meses posteriores al parto, hacía presumir el motivo del despido como proveniente de ese embarazo y posparto, y que si se demostraba otro motivo de despido, desaparecía la presunción. Ese entendimiento es correcto, pues el mencionado artículo solamente establece una presunción sobre el motivo del despido pero admite la demostración de otro motivo para despedir”.

“Ahora bien, para despedir con base en la causa que desvirtúa la presunción, debe solicitarse permiso al inspector del trabajo o en su defecto al alcalde municipal, y si se obtiene, el despido no producirá indemnización alguna a cargo del patrono”.

“Si no se pide el permiso al inspector o al alcalde en su caso, la trabajadora tiene derecho a una indemnización de sesenta días de remuneración, al pago de ocho semanas de salario, si no ha disfrutado del descanso por tal lapso, y a las indemnizaciones por terminación del contrato, o sea que los sesenta días de salario y las ocho semanas de remuneración cuando no hubo descanso, son la consecuencia de no haber pedido el permiso, y las indemnizaciones por terminación son las correspondientes al despido sin justa causa, porque ya se desvirtuó la presunción, pero si la causa es justa, las únicas indemnizaciones son las que corresponden a los sesenta días y a las ocho semanas”.

“En el presente caso el sentenciador encontró justa la causa del despido y el impugnador aunque dijo lo contrario, no atacó ese fundamento del fallo, pues ni siquiera acusó como violado el artículo

7º del Decreto 2351 de 1965 en el cual se fundó el fallador para declarar que el despido había sido justo, por lo cual esa conclusión de la sentencia es intocable”.

“Propone el recurrente como interpretación correcta del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, la de que solamente la ignorancia del embarazo es eficaz para la destrucción de la presunción. Pero tal interpretación es absurda, porque la presunción no se produce solamente con anterioridad al parto, sino con posterioridad a él, por lo cual no solamente la ignorancia del parto sino que cuando el despido ocurre después de conocido el parto, se puede destruir la presunción demostrando que el motivo para el despido no fue el período de embarazo y de lactancia. Es verdad que el no conocimiento del embarazo ha sido admitido como factor que imposibilita la presunción, pero no puede negarse que si después del parto y conocido el hecho por el patrono, ocurre una causa justa de terminación como la comisión de un delito en el lugar de trabajo o en ejercicio de sus funciones, o las injurias o malos tratamientos de que hablan los numerales 2º y 3º del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, o los daños a que se refiere el numeral 4º del mismo artículo, haya de seguirse presumiendo que el despido se produjo por el embarazo y la lactancia y no por la justa causa de terminación en que incurra la trabajadora”.

“En resumen, el impugnador atribuye al sentenciador una interpretación que no hizo, el fallador entendió debidamente la norma y la aplicó en forma correcta, la interpretación propuesta por el acusador no se ciñe al texto legal y resulta absurda dentro de la previsión legal, y la declaración del Tribunal sobre la justa causa de despido, no puede tocarse por no haber sido atacada ni citado como violado el precepto en que se apoyó el fallador”.

“En la sentencia acusada se condenó al pago de la indemnización debida por falta de solicitud de permiso para despedir, como lo ordena el inciso tercero del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, y no se condenó a indemnización por

despido, porque el Tribunal encontró justa la causa de terminación".

"Las peticiones sobre indemnización por despido y pensión restringida, no tienen base porque el despido no fue injusto".

"En consecuencia solicito que no se case la sentencia recurrida y que se condene en costas al impugnador".

Se considera

La jurisprudencia de la Corte, que el recurrente cita, ha señalado que para efectos de la presunción que consagra el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, es necesario que el hecho indicador de ella (el embarazo o el parto) sea conocido por el patrono (sentencia de septiembre 2 de 1969, G. J. CXXXI, 280) lo cual quiere decir, sin duda, que en criterio de la Corte se trata de una presunción legal o *iuris tantum*, y no de una presunción de derecho —*iuris et de iure*— que no admite prueba en contrario.

El Tribunal, en la sentencia acusada, dio por demostrado que la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de la empresa demandada, había obedecido a una justa causa. Este postulado judicial, no discutido en el recurso, destruye la presunción legal con que la ley protege a la trabajadora, conforme lo observa el opositor.

Es cierto que la entidad demandada no pagó a la accionante las indemnizaciones que consagra la ley a favor de "la trabajadora despedida sin la autorización" de la autoridad competente, y de allí la condena acertadamente dispuesta por el *ad quem*. El resarcimiento a la trabajadora se cumple así mediante el pago de dicha indemnización. Y demostrada como está la justa causa, no opera la nulidad del despido la cual tiene lugar únicamente cuando éste

ocurre durante los periodos de descanso o de licencia por maternidad (C.S.T., arts. 236 y 237), por parto o aborto, según lo dispone claramente el artículo 8º del Decreto 13 de 1967. Estos lapsos no pueden confundirse con el periodo de protección más general que consagra el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, que comprende toda la duración del embarazo, y hasta tres (3) meses después del parto. Durante este último periodo procede la necesidad de autorización para despedir, o la indemnización especial que la misma norma consagra, mientras que la nulidad del despido y la consiguiente obligación de reintegrar, no es coextensiva y se limita según el texto expreso de la norma a los descansos o licencias legales por maternidad, propiamente dichos, conforme antes se indicó.

El Tribunal, en consecuencia, no interpretó equivocadamente el art. 239 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo cual no prospera el cargo.

En virtud 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 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, de fecha cinco (5) de marzo de mil novecientos ochenta y uno (1981) en el juicio seguido por María Gladys Ramírez Gómez contra el Banco Industrial Colombiano.

Costas a cargo del recurrente.

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

Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chauz,
Manuel Enrique Daza Albarez.

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

PENSION DE JUBILACION POR MUERTE DEL TRABAJADOR

Interpretación del artículo 1º de la Ley 12 de 1975

El fallecimiento del trabajador equivale a una habilitación de su edad para efectos de la sustitución pensional. El derecho a la sustitución en favor de los dependientes equivale propiamente al beneficio denominado "pensión de sobrevivientes" y debe causarse como tal a la muerte del trabajador que es cuando surge la necesidad que la ley tutela.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., marzo cuatro de mil no-cientos ochenta y dos.

(Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo).

Acta N° 5

Radicación N° 8225

Procede la Sala al estudio y decisión del recurso extraordinario interpuesto por el apoderado judicial de la empresa Aerovías Nacionales de Colombia —Avianca—, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio laboral ordinario promovido contra la empresa recurrente por Gilda María Jiménez de Oviedo, identificada con c.c. 22.318.515 de Barranquilla, y sus hijos legítimos, mayores de edad, Marco Antonio, Doris Ivonne, Mariela del Carmen, David Enrique, Armando, José, Rosario María y Jesús Alejandro Oviedo Jiménez, a fin de que les fuesen pagadas cesantía, pensión jubilatoria, otras prestaciones e indemnización por no pago, como beneficiarios del señor Marco Oviedo Rincón, fallecido al servicio de la empresa demandada, de acuerdo con los hechos de que dieron noticia en el libelo inicial (fl. 12). Se acumuló a este proceso, el iniciado contra la demandada por la misma causa

por Amparo de Barros Hernández —identificada con c.c. 22.424.054—, en su propio nombre, como compañera permanente del causante, y en el de sus hijos menores, naturales reconocidos, Luis Fernando, Yadir Patricia, Martha Cecilia, Arlin del Socorro, Rubén Darío e Isaac Antonio Oviedo de Barros.

Dio respuesta la empresa demandada, en la primera audiencia de trámite, afirmando haber consignado a nombre de los reclamantes, las prestaciones y auxilios debidos. En cuanto a la pensión de jubilación afirmó estar a la espera de lo que decidiera la justicia con respecto a sus titulares. Tramitada la primera instancia dictó sentencia el Juez del conocimiento —el Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla—, en el sentido de disponer:

"Primero. Declárase que el fallecimiento del señor Marco Antonio Oviedo Ribón, tenía derecho a pensión ordinaria de jubilación por haber laborado a la entidad demandante durante más de veinte (20) años y tener cincuenta y dos años (52) de edad, y producirse su fallecimiento al servicio de la empresa.

"Segundo. Declárase que su compañera permanente Amparo de Barros Hernández y sus menores hijos reconocidos Luis Fernando, Yadir Patricia, Martha Cecilia, Arlin del Socorro, Rubén Darío e Isaac

Antonio Oviedo de Barros, tienen derecho a la pensión de jubilación del fallecido Marco Antonio Oviedo Ribón".

"Tercero. Condénase a la empresa Aerovías Nacionales de Colombia Avianca S. A. a pagar a la señora Amparo de Barros Hernández y sus hijos menores por mitades, una pensión especial de jubilación a partir del 28 de septiembre de 1977 en cuantía de diez mil quinientos sesenta y nueve pesos con 22/100 moneda legal. (\$ 10.569.22), y mientras viva la compañera o los hijos lleguen a la mayoría de edad, o cese la incapacidad; con derecho a los reajustes y demás beneficios consagrados por la ley o convencionales en favor de los pensionados".

"Cuarto. Absuélvase a la demandada de los demás cargos de la demanda".

"Quinto. Sin costas".

Interpuesto el recurso de apelación por el apoderado de la empresa demandada, lo decidió el Tribunal en la sentencia aquí acusada, confirmando en todas sus partes, el fallo apelado "con la aclaración de que las prestaciones sociales depositadas en el juzgado laboral se entregarán por conducto del juez civil que conozca del juicio de sucesión a quienes hayan sido reconocidos como herederos del finado".

Inconforme con este fallo, el apoderado de la empresa interpuso oportunamente el recurso de casación, el cual fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, al igual que la correspondiente demanda.

El recurso

Consta de un solo cargo, con base en la causal primera de casación laboral consagrada por el artículo 60 del Decreto 538 de 1964, y de acuerdo con el alcance de la impugnación persigue que la sentencia acusada sea casada totalmente para que la Corte, en sede de instancia, revoque la del Juez *a quo* para disponer en su lugar que la pensión de jubilación se debe a los beneficiarios del causante únicamente desde el momento en que éste hubiese llegado a la edad jubilar.

No se presentó escrito de réplica de parte de los demandantes.

El cargo

Se formula y sustenta así:

"Acuso el fallo proferido por el Honorable Tribunal Superior del Distrito judicial —Sala Laboral— de Barranquilla con fecha 2 de abril de 1981 por infracción directa, en la modalidad de interpretación errónea, del artículo 1º de la Ley 12 de 1975, en relación con los artículos 22, 23, 65 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 8º de la Ley 10 de 1972; Ley 4ª de 1976 y artículo 1551 del Código Civil".

Demostración del cargo

"Para efectos de este cargo no se discuten los hechos básicos de la acción afirmados en la demanda de cada una de las iniciales demandantes, que luego fueron acumuladas, y contenidos en las pruebas acompañadas por los respectivos libelos que fueron practicadas en el curso del proceso. Es así como no hay discusión sobre que el trabajador prestó servicios a la Empresa por más de veinte años, ni sobre el salario acogido por el Juzgado del conocimiento; ni que a la fecha del deceso el trabajador tenía menos de 55 años de edad y que los demandantes beneficiados con la decisión de segunda instancia son herederos de la pensión de jubilación a que tenía derecho el trabajador de acuerdo con las disposiciones legales vigentes a la fecha de terminación del contrato y al momento de su fallecimiento".

"El Tribunal de Barranquilla después de citar el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y transcribir los dos primeros artículos de la Ley 12 de 1975 considera que dicha norma en verdad lo que hizo fue habilitar la edad del trabajador para que sus herederos y beneficiarios pudieran disfrutar de la pensión por sustitución. Agrega que «la ley es muy clara sobre la fecha de iniciación del derecho, ya que las leyes laborales surten efectos inmediatos», por lo cual confirma la sentencia apelada".

"La Empresa ha sido categórica a lo largo del proceso en manifestar que no niega el derecho reclamado sino que disiente de la oportunidad para satisfacerlo. No ve la claridad que afirma tener la norma en la sentencia recurrida".

"Mi representada considera no deber la prestación reclamada, en forma anticipada, al tenor del artículo 1º de la Ley 12 de 1975, cuyo texto se transcribe, por las siguientes razones:"

«El cónyuge supérstite, o la compañera, de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público, y sus hijos menores o inválidos, tendrá derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si éste falleciera antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la ley, o en convenciones colectivas».

"Dos criterios, igualmente respetables, se han aducido: el de quienes sostienen que cumplido el tiempo de servicios consagrado en la ley o en la convención, nace el derecho a la pensión de jubilación para las personas indicadas en el texto transcrito, y el de quienes opinan que debe esperarse cubrir el ciclo cronológico durante el cual el trabajador habría envejecido y adquirido la edad establecida como requisito de «causación» de la pensión según la norma positiva respectiva. Es decir, que la encontrada opinión exige dirimir la duda de si la muerte del trabajador que ha prestado servicios por el tiempo necesario para hacerse acreedor a una pensión de jubilación permite exigir el pago de la prestación, anticipando la edad".

"Tiene la Empresa la convicción de que la muerte del trabajador, por sí sola, no basta para transmitir como patrimonio herencial, el derecho a la pensión de jubilación, por el simple cumplimiento del tiempo de servicios, sin tomar en consideración la edad y desvinculación del patrono".

"En los Anales del Congreso, número 50, de agosto 30 de 1972, aparece el proyecto de Ley número 31, presentado a la Cámara de Representantes por el señor Roberto Gerlein Echeverría, convertido en la Ley

12 comentada. Son apartes de la exposición de motivos los siguientes: «quien ha trabajado por 20 años o más, en el sector público, o en empresas particulares obligadas a pagar pensión de jubilación, tiene, si no ha cumplido la edad cronológica del caso, la expectativa del derecho a jubilarse. Y, en el régimen legal presente, esta situación individual desaparece por completo por la muerte prematura del trabajador o empleado».

"Y más adelante agrega: «Perderla por causas ajenas a la voluntad del trabajador o de su familia, es injusticia palmaria que el legislador debe remediar».

"Una pensión de jubilación se entiende CAUSADA, en los términos del Decreto Reglamentario 2218 de agosto 31 de 1966, artículo 1º, cuando se reúnen los siguientes requisitos:"

"a) Tiempo de servicios exigido por las normas legales, convencionales, reglamentarias o voluntarias, y

"b) Edad señalada por las normas legales, convencionales, reglamentarias o voluntarias». El retiro de la empresa no es actualmente requisito de causación, sino para la exigibilidad del pago".

"No entiende la Empresa en base al texto del artículo 1º de la Ley 12 de 1975 que ésta haya cambiado la noción de causación de la prestación. Simplemente ha creado una ficción que permite hacer exigible un derecho inicialmente y hasta ese entonces considerado como simple expectativa, convirtiéndolo, por virtud de su mandato, en una obligación o derecho a término".

"No es de parecer que esta nueva ley anticipe el pago, pues la filosofía que la inspira como consta en la exposición de motivos transcrita, es la de evitar que una condición (supervivencia del trabajador), pueda desaparecer y dejar sin efectos prácticos, lo que a juicio de la misma norma es más importante, o sea el tiempo de servicios. Que una circunstancia segura pero independiente del querer del trabajador lo prive de su expectativa y deje a su familia sin un haber patrimonial casi alcanzado".

"Además piensa que entenderlo en forma distinta equivale a refundir las nociones de pensión de jubilación y seguro de vida (seguro por muerte), que tienen finalidades diferentes y que aunque no son excluyentes entre sí, requieren el cumplimiento de finalidades distintas".

"Para terminar, puede ser útil esta otra consideración: Dice el artículo 1º transcrito «tendrá derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge» (subrayo), que significa dar por cierto que la prestación se haya causado, o en otros términos, que el derecho esté radicado en cabeza del trabajador como titular del mismo. Para que así suceda es menester que las condiciones, tiempo de servicios y edad, así no exija la supervivencia del trabajador beneficiario de la prestación, se den o concurren en los términos de la ley o de la convención respectiva".

"Por vía de comparación cabe pensar que de igual manera que el Decreto Reglamentario número 2218 de 1968 suprimió el retiro de la Empresa como condición de «causación» de la pensión, la ley que se comenta eximió al trabajador beneficiario de la condición de sobrevivir, pero sin anticipar la fecha en que él, representado por sus herederos, se convertiría en titular de su jubilación".

"Por las razones anteriores afirma la Empresa que la muerte del trabajador no anticipa el pago de la pensión, ni da derecho a su exigibilidad por sus herederos o beneficiarios, antes de la llegada de una edad cronológica".

"Los antecedentes legales antes anotados así como la exposición de motivos del proponente del proyecto que años más tarde sería la ley 12 de 1975, demuestran que el sentido de la disposición y el mandato subsumido en su artículo 1º no tienen el alcance que un poco a la ligera les ha dado el Tribunal en la sentencia recurrida".

"El artículo 1º comentado, no dice «que la cónyuge superviviente y sus hijos menores o inválidos puedan disfrutar de la pensión de aquél inmediatamente después de su muerte» (el subrayado es mío). Si aquel adverbio de tiempo existiera, sobraría cual-

quier comentario pero justamente no existe".

"Menos aún dice el artículo que «La muerte del trabajador habilita el requisito de su edad». Por eso está suprimido este factor en la Ley 12/75; Todo lo contrario Honorables Magistrados. Indica que la falta de la edad ya no es requisito de causación de la pensión, mas no que el pago sea inmediato, pues debe distinguirse entre los términos «causar pensión» y «pagar pensión». Con la muerte la pensión es causada, pero como la condición es suspensiva debe esperar a la llegada del día (plazo tácito)".

"Esa Honorable Superioridad ha sostenido la misma tesis que mi representada, cuando menos en dos oportunidades, en los siguientes términos:"

«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 pensión, 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 ese 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». (Moisés Lizarazo Dávila c/ Sears Roebuck de Colombia S. A., texto reproducido en la Sentencia de Jorge Enrique Varela c/General Electric de Colombia, S. A. de octubre 5/78)".

"Si el trabajador con derecho a pensión por haber trabajado más de 10 años y menos de 20, fallece, según las Sentencias de la Corte Suprema de Justicia, «les transmite ese 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...». Es decir, que comenzarán a recibir la pensión al tenor del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 cuando el muerto hubiese cumplido los 50 ó 60 años, según el motivo de la terminación del contrato, si fue por despido ilegal o por renuncia".

"Las razones anteriores expuestas por mi representada tienen la respetabilidad y seriedad que emerge de su argumentación y están avaladas, como lo anoté, por dos decisiones de esa Superioridad".

"Como disposiciones sustanciales relacionadas con la infringida por errónea interpretación he citado los artículos que regulan el contrato de trabajo, la indemnización moratoria por no pago de prestaciones sociales, la reguladora de las pensiones de jubilación y su aumentos periódicos, y la indemnización por falta de pago de la jubilación, así como la norma del Código Civil que consagra las obligaciones condicionales a plazo".

"Al encontrar la Honorable Corte demostrada la interpretación errónea del artículo 1º de la Ley 12 de 1975, como confío haber demostrado, deberá casar totalmente la sentencia recurrida y en sede de instancia revocar la decisión del Juez a quo, referente a sustitución pensional".

Se considera

No comparte la Sala la interpretación del artículo 1º de la Ley 12 de 1975, propuesto por el recurrente, puesto que la más reciente jurisprudencia ha rectificado

expresamente la que el censor cita en su apoyo, precisando que la sustitución que esa norma consagra opera cuando fallece el trabajador *de cujus*, sin que deba esperarse el tiempo necesario para que éste, de haber sobrevivido, hubiese cumplido la edad jubilar.

El derecho a la sustitución en favor de los dependientes equivale propiamente al beneficio denominado "pensión de sobrevivientes" y debe causarse como tal, a la muerte del trabajador, que es cuando surge la necesidad que la ley tutela, sin que exista razón alguna para desvirtuar esa necesaria y oportuna protección a las personas dependientes del trabajador, que han quedado desamparadas, en espera del cumplimiento de una edad hipotética, que no tiene ningún significado social. Es cierto pues, dentro de un recto entendimiento de la norma, que el fallecimiento del trabajador equivale a una habilitación de su edad, para efecto de la sustitución pensional, como acertadamente lo consideraron los falladores de instancia.

Sobre este tema sostuvo esta Sala en fallo del 5 de noviembre de 1981, Nº 7626, con ponencia del Magistrado doctor César Ayerbe Chaux, lo siguiente:

"Hecha la reseña de la Ley 12 de 1975 y precisado su verdadero alcance en relación con los artículos 8º de la Ley 4º de 1976 y 1º de la Ley 44 de 1977, debe dilucidarse la naturaleza del derecho creado por el artículo 1º de la mencionada ley de 1975".

"No es difícil fijar esa naturaleza si se toma en cuenta que, en la sentencia de Sala Plena de fecha 17 de marzo de 1977 sobre exequibilidad del artículo 8º de la Ley 4º de 1976, la Corte Suprema de Justicia advirtió que el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 había creado una nueva situación pensional para los servidores del sector privado que fallecieran antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, siempre que hubiesen completado el tiempo de servicios exigido para la misma, en la ley o en convenciones colectivas".

“La protección del trabajo humano, que es una obligación constitucional del Estado, Constitución Nacional artículo 17, impone desde luego que el fruto de ese trabajo continuado durante largos años no se pierda por el hecho del fallecimiento del trabajador, sumiendo en la desprotección y en el desamparo a las personas que han vivido y tenían derecho a vivir de la actividad laboral del fallecido. A su vez, la proyección de un esfuerzo laboral prolongado había permitido prever en favor de quien lo realizaba la situación de inactividad o incapacidad por su senescencia (riesgo de vejez); pero si la muerte del trabajador hace imposible que pueda operar la prestación de jubilación que ampara ese riesgo, apenas resulta lógico y ceñido con la equidad que el riesgo de la viudez y de la orfandad de las personas que constituían la familia del trabajador fallecido sustituya el riesgo de vejez, y consecuencialmente, con base en el hecho del trabajo continuado por largos años y ejecutado por el causante, se deduzca una prestación pensional *post mortem* en beneficio de los causahabientes laborales. El supuesto normativo de la situación jurídica sigue siendo la actividad laboral prolongada por muchos años de una determinada persona; la cual si alcanza la edad prevista para la jubilación, queda amparada en su riesgo de vejez, pero si no alcanza esa edad, queda amparada en los riesgos de orfandad y viudez, que en razón de la muerte, sufren las personas que tenían derecho a vivir del *status* laboral del trabajador fallecido. Se produce así, en virtud de lo previsto en el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 una sustitución objetiva del riesgo de vejez por el riesgo de viudez y orfandad, con la creación de un nuevo derecho, que nace precisamente en cabeza de los beneficiarios laborales”.

“No se trata, como algunos han creído, de que el legislador hubiese transformado una obligación condicional en una obligación a plazo. Desde un punto de vista técnico-jurídico esa ficción que se ha querido ver en la Ley 12 de 1975, determinante de una evolución casi darwiniana de las obligaciones condicionales en obligaciones a plazo, resultaría inconcebible y determi-

nante precisamente de una desviación retardada de la finalidad de la norma”.

“Hay algo más profundo y más técnico. De una situación jurídica que tenía el trabajador y cuyos efectos quedan enervados por su fallecimiento, el legislador toma esos mismos hechos como contenidos dogmáticos normativos para derivar una situación jurídica nueva y diferente en favor del cónyuge sobreviviente o de la compañera permanente y de los hijos menores o inválidos del titular de la situación jurídica precedente. La obligación de modalidad condicional suspensiva que tenía a su favor el causante y que resulta enervada por su fallecimiento, es sustituida por una obligación pura y simple en favor de los causahabientes laborales mencionados, en cuyo beneficio la ley configura un derecho inmediato que nace precisamente a la muerte del trabajador en cabeza de esas personas. Es un derecho nuevo, con diferentes titulares y con una situación jurídica que tiene sus propias características, muy distintas de las que configuraban la situación jurídica del trabajador fallecido. Pero al derivarse de la situación anterior el nuevo derecho no se ha producido una novación, lo cual sería imposible frente al artículo 1692 del Código Civil. En efecto, la primitiva obligación estaba pendiente de una condición, que consistía en que el trabajador llegara o cumpliera determinada edad, y como la muerte del trabajador implicaba que la condición debía considerarse fallida, la antigua obligación no había podido nacer para que, a su vez, fuera sustituida por una nueva simplemente, por querer del legislador, de un derecho condicional que tenía el causante y que no puede nacer en razón de la muerte de éste, se deriva y nace en cabeza de los causahabientes laborales del fallecido un derecho nuevo, no sujeto expresamente a modalidades de plazo o de condición, que implica para el término o sujeto pasivo una obligación pura y simple, de cumplimiento inmediato”.

“Se deduce en esta forma que aunque el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 no hubiese mencionado expresamente desde qué momento debía pagarse la pensión *post*

mortem a los beneficiarios laborales, la jurisprudencia puede deducir por la esencia misma del fenómeno explicado, que esa pensión debe pagarse desde la fecha del fallecimiento del trabajador, pues la norma no consagró para ese nuevo derecho naciente en cabeza de los mismos beneficiarios modalidades explícitas de plazo o condición".

"Más aún, la nueva prestación social consagrada por la Ley 12 de 1975 tiene como finalidad atender, según se deja explicado, no el riesgo de vejez sino el riesgo de viudez y orfandad. Este riesgo no comienza cuando el causante pudiese llegar a una determinada edad cronológica que no alcanzó a cumplir en vida, sino que comienza precisamente con el fallecimiento del trabajador. Y si el objeto de la nueva prestación social es atender ese riesgo de viudez y de orfandad, debe proveerse con ella a subsanar tal riesgo en el momento en que se presenta. No corresponde a la finalidad de la ley esperar a que la viuda y los huérfanos se hayan diezmado por el hambre y la necesidad para empezar a cubrir deshumanizadamente una prestación social a los sobrevivientes que puedan quedar con derecho de acrecer entre sí. Ya se advirtió que la finalidad de la norma laboral es un criterio de interpretación prevalente sobre el de la historia fidedigna de su establecimiento. Y ese criterio de finalidad, en la correcta

interpretación de la ley que ocupa la atención de la Corte, reafirma las deducciones técnicas y jurídicas obtenidas en el análisis de la norma".

La Sección Segunda de la Sala también ha sostenido el mismo punto de vista como puede verse, por ejemplo, en la sentencia de febrero 26 de 1981 (Nº 7675, ponencia del Magistrado doctor Juan Hernández Sáenz).

Por las razones indicadas, no prospera el cargo.

En virtud 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 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, de fecha dos (2) de abril de mil novecientos ochenta y uno (1981) en el juicio seguido por María Jiménez de Oviedo y otros contra Aerovías Nacionales de Colombia "Avianca 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, César Ayerbe Chaux,
Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

REINTEGRO POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA

Interpretación errónea del inciso 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. El juez del trabajo y el fallador de segunda instancia no son autónomos para resolver sobre el reintegro del trabajador que ha sido despedido sin justa causa después de diez años de servicio. Para tomar esta determinación está sometidos a los hechos que surjan del proceso para escoger la indemnización, si se han creado incompatibilidades por razón del despido u ordenar el reintegro si tales incompatibilidades no existen. Estas circunstancias pueden haber surgido con anterioridad al despido, simultáneamente con él o después de efectuado y pueden ser distintas a las invocadas por la extinción del vínculo, o que no se hayan alegado para ese efecto.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. —

Bogotá, D. E., marzo cinco de mil novecientos setenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.).

Acta N° 3

Referencia: Expediente N° 7471

Julio Ernesto García Parra, vecino de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía N° 5.929.816 de Honda (Tolima), demandó por medio de apoderado especial al Banco Ganadero a fin de obtener el reintegro al cargo que desempeñaba cuando fue despedido, así como el pago de salarios, prestaciones e incrementos salariales correspondientes al lapso comprendido entre el despido y el reintegro. Solicitó también la declaración sobre no interrupción de la relación laboral.

Los hechos fundamentales de la demanda los relata así el apoderado judicial del demandante:

"1º Mi patrocinado, el señor Julio Ernesto García Parra fue contratado por el

Banco Ganadero, mediante contrato de trabajo escrito, desde el día 25 de octubre de 1965. 2º El trabajador prestó servicios a la misma Empresa, en desarrollo de su contrato de trabajo, siendo su último cargo el de Gerente del Banco Ganadero, Sucursal de Fusagasugá, con un último salario básico de \$ 9.145.00. 3º El citado trabajador prestó sus servicios por un lapso de once (11) años, cuatro (4) meses y veintiséis (26) días, o sea desde el 25 de julio de 1965 hasta el 20 de marzo de 1977, cuando en forma sorpresiva e inopinada, por acto unilateral, ilegal e injusto, le fue terminado su contrato de trabajo. 4º Durante tan prolongado lapso de prestación de servicios el desempeño del cargo por parte del trabajador fue excelente y destacado desde todo punto de vista, distinguiéndose por su excelente disciplina, lealtad para con sus jefes, compañeros y subalternos. 5º En tales condiciones, aun cuando su retiro del servicio, al parecer es legal, desde el punto de vista jurídico y doctrinario, es injusto, por cuanto la vocación legal del trabajador al exceder los diez (10) años de servicio, es la continuidad que señala la misma ley. Así, al no existir causales de despido justo, según la ley, para dar por terminada la relación

laboral, el mismo se convierte en ilegal e injusto. 6º En efecto, señala la ley, que excedido el trabajador en servicios por lapso superior a diez (10) años, al no existir causa justa para su retiro, se halla amparado por la misma ley, para no ser despedido y por ende, a su reintegro inmediato. 7º El Decreto 2351 de 1965, en su numeral 5º, es claro en determinar que cuando el trabajador hubiere cumplido diez (10) años continuos de servicio, y fuere despedido sin justa causa, el Juez del Trabajo podrá ordenar el reintegro de éste, en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y al pago de salarios dejados de percibir. 8º El doctor Delio Gómez, en su tesis sobre «La Estabilidad del Empleo», dice al respecto: «Podríamos concluir que el estatuto de estabilidad tiene como finalidades principales darle al trabajador pleno empleo, o sea la oportunidad suficiente para trabajar, de ello se desprende la elevación de los niveles de vida, que en los aspectos social y económicos tendrían solución a un mismo tiempo y por último crear un conjunto de medidas tendientes a garantizar la seguridad de un empleo». (Gómez Delio, «La Estabilidad en el Empleo», tesis 1968, pág. 31). 9º Cuando el legislador le asignó al Código por finalidad primordial lograr la justicia en las relaciones que surgen entre Patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social, esbozó tanto una pauta interpretativa de la ley del trabajo (art. 18) como un vasto prospecto de las hipótesis en él contenidas, o más exactamente, una última ratio de sus disposiciones, de suerte que en todas y cada una de ellas existe, como presupuesto, el *desideratum* ya manifestado de la coordinación económica y equilibrio social. «Todas las normas sobre salarios, prestaciones, deberes y derechos obrero-patronales y sanciones, están rigurosamente apoyadas sobre el gran objetivo económico-social de armonía y equilibrio anhelados por el legislador al emitir el Código» (Casación abril 22/58). El anterior análisis hecho por el legislador colombiano, permite ver el objeto capital de este ordenamiento y de la mayoría de los ordenamientos laborales (coordinación econó-

mica y equilibrio social), parámetros éstos, *fuentes de estabilidad*, en el contrato y en la relación laboral. 10. La Corte, en diferentes oportunidades, ha plasmado el espíritu filosófico de la vocación del trabajador para adquirir en un futuro su pensión de jubilación, y por tanto, a obtener la estabilidad en su empleo. Los siguientes fallos de esa Corporación, nos pueden ilustrar al respecto: Fallo de fecha 3 de junio, Magistrado ponente: Doctor Adán Arriaga Andrade. Fallo de fecha 2 de julio de 1975, Magistrado ponente: Doctor Arboleda Valencia, Cecilia Flórez de Salcedo, vs. Hijas de la Sabiduría. Fallo de fecha noviembre 27 de 1975, magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz, expediente Nº 5054, Acta Nº 45. 11. Por intermedio de apoderado, el actor agotó la vía gubernativa para recurrir a la vía ordinaria laboral, siéndole expedito solicitar al señor Juez, la acción de reintegro. Con la misma demanda gubernativa, se interrumpió la prescripción en la forma legal consiguiente”.

Al contestar la demanda el apoderado judicial del Banco Ganadero aceptó como ciertos los hechos 1º y 2º; negó el 3º y el 4º y calificó como meras valoraciones jurídicas los numerados del 5 al 10. Dijo no constarle el 11 y propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, falta de título y causa de los derechos reclamados, la de prescripción y las demás que resulten probadas en el juicio.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, dictó sentencia el doce de junio de mil novecientos setenta y nueve, por medio de la cual decidió: “Primero: Declarar que el señor Julio Ernesto García Parra debe ser reintegrado al cargo de Gerente Sucursal Fusagasugá, que venía desempeñando al momento en que fue despedido o a uno en que goce de las mismas condiciones que tenía en dicho cargo, reintegro que debe efectuarse por el Banco Ganadero al momento de encontrarse ejecutoriada la presente sentencia. Segundo: Condenar al Banco Ganadero a pagar al demandante Julio Ernesto García Parra todos los salarios y reajustes salariales de-

jados de percibir desde el momento del despido hasta cuando se verifique el reintegro. Tercero: Absolver a la entidad Bancaria demandada de las demás pretensiones de la demanda. Cuarto: Condenar al Banco al pago de las costas del proceso. Téanse por la Secretaría".

Apeló el apoderado de la parte demandada. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en fallo de diez y nueve de febrero de mil novecientos ochenta, confirmó la sentencia de primer grado y condenó al recurrente a las costas de la instancia.

Recurrió en casación el apoderado del Banco Ganadero. 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

Solicita el recurrente que se case totalmente la sentencia acusada y que, en su lugar, en sede de instancia, se revoquen los numerales 1º, 2º y 4º de la sentencia del *a quo* y se absueve a la demandada de las peticiones contenidas en el libelo inicial.

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

Primer cargo

"Interpretación errónea del numeral 5º del artículo 3º del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, en relación con el literal h) del artículo 6º y letra A) y parágrafo único del artículo 7º del mismo Decreto y los artículos 58, 127, 249, 253 (modificado por el 17 del Decreto 2351 de 1965), 186, 189 (modificado por el Decreto 617 de 1954), 306 y 308 del Código Sustantivo del Trabajo y artículos 1º y 2º de la Ley 52 de 1975.

"Discurre así el Tribunal: «El juez del conocimiento es autónomo para tomar esta decisión (la del reintegro o indemnización) y debe hacerlo una vez mida el alcance de los hechos y circunstancias que

generaron el despido, siempre buscando lo que pretende el legislador o sea el restablecimiento del derecho infringido sin reparar en motivos de orden social o de índole diversa que pueda aducir el patrono para oponerse a la reanudación de la relación».

"Entiende, pues, el *ad quem*, con evidente yerro hermenéutico, que el juez del conocimiento es *autónomo*, esto es, libre e independiente para apreciar «los hechos y circunstancias que generaron el despido», sin otra mira que la del «restablecimiento del derecho infringido» y sin tener en cuenta los motivos de «orden social o de índole diversa» (sic) que aduzca el patrono para oponerse a la «reanudación de la relación». Interpretación ésta arbitraria e imprecisa, concebida en términos un tanto esotéricos, que llevaría a la conclusión de que los procesos a que se refiere el numeral 5º del artículo 3º del Decreto 2351 de 1965, son de única instancia, ya que el superior estaría obligado a respetar la apreciación *autónoma* del juez sobre «los hechos y circunstancias que generaron el despido» (no alude siquiera a los hechos y circunstancias que podrían aplicar incompatibilidades para el reintegro) y, por otro aspecto, haría nugatorio el derecho del patrono a aducir pruebas conducentes a demostrar en su oportunidad los motivos que determinaron el despido o que hagan inaconsejable el reintegro, puesto que tales motivos, si no son de orden social, lo serán de índole diversa: éticos, técnicos, administrativos, etc.

"Si el sentenciador hubiese tenido la sana precaución de consultar el Diccionario de la Lengua Española habría encontrado las siguientes definiciones: *Social*. «Pertenecientes o relativo a la sociedad o a las contiendas entre unas y otras clases». *Diverso o diversa*. «De distinta naturaleza...» Y cuál es el *derecho infringido* que el juez debe restablecer: el del extrabajador a ser reintegrado «de plano» o el del patrono a que el empleado cumpla las órdenes e instrucciones que se le impartan en desarrollo del contrato de trabajo, a exigirle el cumplimiento estricto de sus obligaciones contractuales o legales y a

recordarle que le está prohibido todo acto inhumano o delictuoso en el desempeño de sus labores? En orden a la correcta interpretación de la norma que se indica como violada, convendría considerar previamente las siguientes hipótesis: 1º Al trabajador que ha servido menos de diez años se le despide sin que exista realmente causa y sin que se invoque alguna. 2º Al trabajador que ha servido menos de diez años se le despide invocando supuesta justa causa y luego se alega otra. 3º Al trabajador que ha cumplido diez años de servicio se le despide sin justa causa o invocando una que no corresponda al caso. 4º Al trabajador que ha cumplido diez años de servicio se le despide con justa causa, pero sin invocarla por consideraciones especiales, «verdad sabida y buena fe guardada» e indemnizándolo voluntariamente.

“En las dos primeras hipótesis cabe demandar judicialmente al patrono el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato, o del lapso determinado por la duración de la obra, si es a término fijo, o la indemnización proporcional al tiempo servido, en la forma prevista en el numeral 4 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. En la tercera hipótesis, el trabajador puede demandar el reintegro o la indemnización en dinero que señala el literal d) del citado numeral 4. En esta hipótesis, el juez tiene opción para decidir entre el reintegro o la indemnización, ateniéndose a las pruebas que obran en el proceso. En la cuarta hipótesis, el trabajador no puede demandar el pago de la indemnización que ya le fue satisfecha, y si pide el reintegro únicamente, el juez, que entonces no tiene la opción que se da en la hipótesis anterior, deberá estimar las pruebas que se aduzcan para acreditar las razones que llevaron al patrono a guardar silencio sobre la justa causa existente; para demostrar los hechos constitutivos de ésta y, sobre todo, para poner de manifiesto las circunstancias que hagan inconsejable el reintegro. La correcta interpretación surge de las dos últimas hipótesis y podría enunciarse así: El juez del trabajo en primera instancia podrá mediante demanda del trabajador, que hubie-

re cumplido diez años continuos de servicios, ordenar el reintegro de éste o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4, literal d) del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Si el patrono, al prescindir de los servicios del trabajador, le hubiese reconocido y pagado la respectiva indemnización, la decisión judicial recaerá únicamente sobre la petición de reintegro. En uno y otro caso, el juez deberá estimar y tener en cuenta las pruebas que las partes hayan aportado al juicio, atinentes a los hechos constitutivos de justa causa, háyase ésta invocado o no en el momento de la extinción del contrato, y especialmente apreciará las circunstancias que se hayan aducido en orden a establecer si el reintegro fuere o no aconsejable. Es entendido que tales circunstancias pueden ser las mismas que sirvan de soporte a una justa causa u otras distintas, a condición de que sean aptas para calificar la conveniencia o inconveniencia del reintegro demandado.

“Desde luego, no hay que perder de vista que si la ley da opción al juez para decidir entre el reintegro y la indemnización, esa misma opción la tiene el trabajador, por lo cual es de presumir que si éste acepta la indemnización en el momento de la extinción del contrato, lo hace a título de compensación por el despido efectuado, a menos, que se demuestre que el patrono obró de mala fe. Y es que el criterio que ha utilizado la jurisprudencia para exonerar de la sanción moratoria al patrono que obre de buena fe, debe servir igualmente para la decisión de litigios sobre reintegro, siendo innegable que hay buena fe en el patrono que guarda silencio acerca de las causales del despido, no obstante estar persuadido de que el trabajador ha observado un comportamiento que entraña mala conducta, con el móvil humanitario de evitarle a éste dificultades en la ulterior búsqueda de colocación. El sentenciador pasó por alto consideraciones análogas a las que se han expuesto, y en su afán de resolver de una plumada la cuestión sometida a su estudio, desestimó, sin comentario alguno, la sentencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— que el

Procurador Judicial de la parte demandada citó en su alegato de segunda instancia (fls. 188 a 192 vto.), y de la cual destacó los siguientes apartes:

“... Es evidente que el transcrito texto legal (numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965), 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 exa-

mina 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 da, 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 u 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...».

“El yerro hermenéutico en que incurrió el Tribunal lo llevó a confirmar la sentencia del *a quo*, que condenó a la entidad demandada al reintegro del ex-trabajador Julio Ernesto García Parra y al pago de los salarios y reajustes dejados de percibir «desde el momento del despido hasta cuando se verifique el reintegro». Corresponde a esa Honorable Sala en su alta misión de unificar la jurisprudencia y adoc-trinar a los jueces, enmendar la equivocada interpretación que dio el *ad quem* al numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y, convertida en Tribunal de Instancia, previa revocatoria de los numerales 1º, 2º y 4º de la sentencia de primer grado, absolver al Banco Ganadero de las peticiones contenidas en el libelo inicial”.

La parte opositora replica: “Que el *ad quem* ha incurrido en «evidente yerro hermenéutico» al manifestar que el juez del conocimiento es autónomo para tomar la decisión (la de reintegro o indemnización), teniendo en cuenta «el alcance de los hechos y circunstancias que generaron el

despido...» sin otra consideración que el espíritu del legislador o sea «el restablecimiento del derecho infringido».

“Este razonamiento del recurrente no es valedero si tenemos en cuenta que la Sentencia de 2ª instancia, al acoger los fundamentos expuestos por el juez del conocimiento, simplemente señaló que evidentemente el juzgador tiene la competencia para ello, conforme lo faculta la norma que se considera erróneamente violada como la facultad decisoria y propia o autonomía de hacerlo en el sentido de reintegrar al trabajador u ordenar indemnización, con el único requisito de que el trabajador formule demanda laboral en tal sentido y bajo los presupuestos ordinarios de la libre apreciación o autonomía de la prueba para el juzgador según el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil con el estimativo de las circunstancias que aparezcan en el juicio, con cuya apreciación, decidirá en uno u otro sentido.

“En igual sentido toda sentencia que define una *litis*, no tiene otro objetivo fundamental que restablecer el derecho doquiera haya sido infringido por cualquiera de las partes. Y como para el caso juzgado tanto el *a quo* como el Honorable Tribunal, encontraron que evidentemente el patrono había infringido flagrantemente el derecho del trabajador al destituirlo sin justa causa con más de diez años de servicio, es obvio que deba referirse indudablemente a esta circunstancia procesal acreditada en el proceso.

“De tal manera que no existe por parte de la Sala de segunda instancia ni arbitrariedad ni imprecisión como quiere el recurrente, quien en verdad es autónomo éste sí para, en defensa de su particular interés, entender a su manera el sentido de algunas palabras o frases en particular, deshilvanadas del sentido obvio y natural de las mismas que deben ser apreciadas dentro de un contexto y unas facultades inherentes a la jurisdicción, como lo es interpretar la ley para aplicar en cada caso, conforme a lo controvertido, pudiendo en todo caso el superior acoger o desechar lo resuelto por el *a quo*. Para este caso, simplemente el superior, no desechó lo re-

suelto por el juez, sino que lo acogió *in integrum*, por hallarlo conforme con la evidencia procesal y sano y recto criterio de interpretación y aplicación de la ley, para la *litis*”.

Se considera

Es cierto, como lo afirma el recurrente, que el Juez del Trabajo no es autónomo para resolver sobre el reintegro del trabajador que ha sido despedido sin justa causa después de diez años de servicios, pues para tomar esta decisión deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio para determinar si el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido. Es decir, que se encuentra sometido a los hechos que surjan del proceso para escoger la indemnización si se han creado incompatibilidades por razón del despido, u ordenar el reintegro si tales incompatibilidades no existen. El fallador de segunda instancia, al revisar el fallo de primer grado también hará el mismo análisis probatorio para confirmar o revocar la decisión del *a quo*. Interpretó erróneamente el Tribunal Superior el inciso 5 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 al referirse a una autonomía del Juez de primera instancia que no contempla la norma.

También incurrió el fallador de segunda instancia en errónea interpretación de la misma norma al considerar que las incompatibilidades surgen únicamente de los hechos que generan el despido. Ya esta Sala de la Corte ha fijado su criterio sobre el particular en el sentido de que deben examinarse todas aquellas circunstancias que aparezcan en el juicio y de las cuales el reintegro pueda resultar aconsejable o desaconsejable, como lo dijo en sentencia de diez y ocho de mayo de mil novecientos setenta y ocho, Sección Primera, transcrita en lo esencial por el recurrente. De acuerdo con esa jurisprudencia las circunstancias que no hagan aconsejable el reintegro pueden haber surgido con anterioridad al despido, simultáneamente con él o después de efectuado, y pueden ser distintas a las invocadas para la extinción del vínculo, o que no se hayan alegado para ese efecto. Como el

Tribunal Superior interpretó la norma en forma contraria, tal interpretación es equivocada y en consecuencia el cargo prospera.

La sentencia acusada se casará en lo pertinente y para la decisión de instancia se tendrán en cuenta las siguientes consideraciones:

Al contestar la demanda dijo la entidad demandada: "El demandante sabe perfectamente por qué se terminó su contrato de trabajo. Extralimitación de funciones en el ejercicio de su cargo, haciendo caso omiso de las disposiciones de la Junta Directiva en relación con negociación de remesas, sobregiros, préstamos etc., actuaciones que ponen en peligro los intereses económicos de la entidad, como ocurrió en varios casos. Actuaciones contra la ética y la delicadeza de un Gerente de sucursal, como fue su implicación en el sorteo de un bono de la Cruz Roja, pretendiendo cancelar cuotas atrasadas para adquirir ventajas en el sorteo que se verificó el 22 de mayo de 1976, frente a la situación de haber resultado favorecido el número del bono, como lo expresa el señor Bernardo Gallego Restrepo, Gerente de Personal del Banco Cafetero, en carta de marzo 2/77 dirigida al señor Gerente General del Banco Ganadero. Problemas con el cliente usuario de la Ley 5ª de 1973 en la tramitación de un préstamo a la sociedad Aguirre, Aparicio & Cia. Ltda., como lo expone su Gerente señor Henry Aguirre Cabal en carta de fecha febrero 16/77, dirigida al Gerente General del Banco Ganadero de entonces, señor José Mejía Salazar. Negligencia en los recaudos de créditos y en relación con deudores morosos del sistema «Credibanco». Además, al practicarse inventario en útiles y papelería resultó un faltante de \$ 49.880.36, en razón de que no se efectuaban los inventarios exigidos. Frente a todas estas situaciones que sin duda constituían justa causa para la terminación unilateral del contrato de trabajo, el Banco Ganadero siguiendo su política de entendimiento y buenas relaciones con los trabajadores optó por pagar la indemnización correspondiente y evitarse así un juicio laboral".

La afirmación hecha en la contestación de la demanda expresa que el Banco Ganadero perdió la confianza en su extrabajador y que las imputaciones que allí se hacen crearían incompatibilidades, en caso de probarse, para que posteriormente las partes pudieran trabajar armónicamente. Esta es una circunstancia relacionada con el despido, pues los cargos se hacen dentro del proceso para el reintegro. Y de probarse esas afirmaciones, se haría patente la incompatibilidad para que el trabajador despedido se reintegre a su anterior trabajo, el de Gerente de una sucursal del Banco, cargo que debe ser desempeñado por una persona de absoluta confianza de sus superiores.

El testigo Mario Alfonso Schenider Suárez dijo: "Desde la gerencia me pude dar cuenta según el registro de los libros de la extralimitación de funciones que el señor García Parra mantuvo al frente de dicha gerencia. Exceso en el cupo de remesas no limitándose a las atribuciones que la Junta directiva del Banco le asignó lo mismo en el cupo de sobregiro y en el otorgamiento de los créditos de cualquier modalidad, esto lo pude observar a través de los diferentes libros que reposan en la sucursal de Fusagasugá y anexos y relaciones. Preguntado. Exprese el testigo si fue encargado de la gerencia de la sucursal del Banco Ganadero en Fusagasugá y si por tal circunstancia le consta que existió absoluta negligencia en la dirección de la sucursal por parte del demandante señor Julio Ernesto García Parra. Contestó: "Por orden de la subgerencia administrativa se me designó como gerente encargado de la sucursal de Fusagasugá a partir del 21 de marzo del año de 1977, desde esta posición pude observar las anomalías existentes en la gerencia tanto en el aspecto operativo, administrativo y de relaciones con la clientela ya que el señor Julio Ernesto García Parra hacía caso omiso a las informaciones que procedían de la dirección general. Es así como a través de la gerencia pude observar que el señor García Parra no cumplía las funciones propias como gerente". Preguntado. Exprese el testigo si comprobó personalmente negligencia en los recaudos de créditos e

igualmente en relación con deudores morosos del sistema credibanco. Contestó: "Pude observar según el registro de giros de crédito un alto porcentaje de cartera vencida que puede ser reflejo de una política desacertada en la recuperación de los préstamos colocados. En cuanto al sistema credibanco se vio una colocación bondadosa de tarjetas ya que la cartera vencida que existía por aquel entonces en esta modalidad era bastante elevada". Preguntado. Exprese el testigo lo que le conste acerca de la carencia de inventarios en útiles y papelería y lo que le conste sobre el faltante, al verificarse tal inventario. Contestó: "Sobre esta pregunta lo único que puedo afirmar es lo siguiente: Según un informe de la Revisoría fiscal practicado en el año de 1976 pude observar que existía un faltante en papelería y útiles por suma que aproximadamente no recuerdo ahora y la cual según el mismo informe se debía a la falta de un adecuado supervisado inventario".

El testigo Francisco Julián Montoya declara: "Para esa época yo ocupaba el cargo de Director del Banco Ganadero y una de mis funciones era controlar el desempeño de los Gerentes de mi zona, uno de los cuales era el señor García; la Junta directiva del Banco Ganadero señala para todas y cada una de las sucursales del Banco en el país cupos y atribuciones de crédito para hacer (sic) utilizados por los respectivos Gerentes en el desempeño de sus funciones y de acuerdo a la posición del Banco en la plaza y en desarrollo de las políticas económicas nacionales trazadas por la junta monetaria; el señor García siempre hizo mal uso de estas atribuciones y de estos cupos excediéndose con ellas y haciendo mal otorgamiento de los créditos a clientes que no lo merecían y que por su situación económica ponían en peligro los intereses del Banco. En los archivos que reposan en el Banco así que las corrijo así como en las relaciones que periódicamente se producían según las notas contables de la entidad se puede constatar fehacientemente las continuas violaciones y excesos por parte del señor García a los cupos y atribuciones que le habían sido asignados". "Es cierto lo pre-

guntado, el señor García como Gerente del Banco Ganadero en Fusagasugá pretendió cobrar indebidamente un bono de la Cruz Roja que resultó favorecido en uno de los sorteos colocándole una fecha extemporánea lo cual iba en contra de las normas del Sorteo, actitud ésta que atentaba no solamente contra la verdad sino contra la imagen del Banco Ganadero a quien su Gerente con su anómalo proceder estaba registrando un hecho como cierto no siéndolo y por consiguiente sembrando las desconfianza (sic) y el descrédito de su imagen ante el Banco Cafetero quien finalmente era el afectado por el Bono. Esta actuación del señor García y una queja presentada al señor Gerente General del Banco Ganadero contra el señor García por graves anomalías en la tramitación de un crédito de Ley 5ª las que determinaron la cancelación del contrato en forma unilateral por el Banco Ganadero, pues el señor García con sus actuaciones y su responsable (sic) gestión Gerencial estaba poniendo en peligro los intereses de la entidad y atentando contra su buena imagen".

El señor Henry Aguirre Cabal en explícita declaración manifiesta que hizo una solicitud para un préstamo de la Ley 5ª para avicultura y que el demandante le manifestó que debía darle el 10% del valor del préstamo y otra comisión para algunos funcionarios del Banco, para darle trámite inmediato a la respectiva solicitud.

Los hechos sobre los cuales declararon los testigos citados son suficientes para que exista por parte de la entidad demandada una desconfianza sobre las gestiones realizadas por el demandante como Gerente de una sucursal bancaria y crean incompatibilidades, presentes y futuras, que no hacen aconsejable el reintegro del señor García Parra. Estas circunstancias han surgido con motivo del despido, pues aun cuando no fueron invocadas para la terminación del contrato, y por ello el Banco Ganadero canceló la indemnización correspondiente a la terminación sin justa causa del contrato de trabajo, fueron alegadas y demostradas en el proceso para evitar que se ordene el reintegro. No se

trata de calificar si esa terminación fue justa o injusta, sino de examinar la conveniencia o inconveniencia del reintegro por circunstancias surgidas con anterioridad al despido, pero aducibles y demostradas en este proceso, que crean incompatibilidades para que en un futuro pueda desarrollarse normalmente la relación de trabajo entre el Banco Ganadero y su ex-trabajador.

Siendo desaconsejable el reintegro se revocará la decisión de primera instancia que lo ordenó y en su lugar se absolverá al Banco Ganadero de las pretensiones contenidas en el libelo inicial del proceso.

No se estudia el cargo segundo por cuanto prosperó el primero que persigue lo mismo.

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 recurrida dictada el diez y nueve de febrero de mil no-

vecientos ochenta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en cuanto confirmó la condena impuesta por el fallo de primer grado al Banco Ganadero de reintegrar al señor Julio Ernesto García Parra al cargo de Gerente de la Sucursal de Fusagasugá y de pagarle todos los salarios y reajustes salariales dejados de percibir desde el momento del despido hasta cuando se verifique el reintegro, y en sede de instancia revoca dichas condenas y en su lugar absuelve al Banco Ganadero de las respectivas pretensiones contenidas en la demanda incoativa del proceso. Costas del proceso a cargo de la parte demandante. Sin costas en el recurso extraordinario.

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

José Eduardo Gnecco U., Jerónimo Argüez Castello, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

AVISO CONVENCIONAL DE DESPIDO AL SINDICATO

Es totalmente informal puesto que ni aun se requiere que se dé por escrito

CONVENCIÓN COLECTIVA. DEPOSITO OPORTUNO

FORMA: ARTICULO 469 CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., marzo cinco de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo).

Acta N° 5

Radicación N° 8150

Decide la Sala el recurso extraordinario interpuesto por el apoderado judicial de Alberto Ramírez Rodríguez —c.c. 9.080.160— contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el 18 de marzo de 1981, en el juicio instaurado por el recurrente contra la empresa Alcalis de Colombia Ltda., a fin de que ésta fuese obligada a reintegrarlo al cargo que ocupaba, y a pagarle los salarios y prestaciones dejados de devengar. Subsidiariamente solicitó el demandante el pago de la indemnización por despido injusto.

Dio respuesta la empresa demandada aceptando varios de los hechos propuestos en el libelo inicial, pero oponiéndose a todas las pretensiones, aduciendo que la terminación unilateral del contrato de trabajo había tenido lugar en virtud de justa causa demostrada. Tramitada la primera instancia dictó sentencia el Juez del conocimiento —el Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena— absolviendo a la demandada de todos los cargos y condenando

en costas al demandante. Apeló éste y en tal virtud se produjo el fallo acusado mediante el cual el Tribunal confirma en todas sus partes la sentencia apelada.

Inconforme con esta decisión el apoderado del actor interpuso oportunamente el recurso extraordinario, el cual fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, al igual que la correspondiente demanda.

El recurso

Consta de un solo cargo, con base en la causal primera de casación laboral consagrada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y el alcance de la impugnación se propone en los siguientes términos:

“Pretendo alcanzar que la Honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, **CASE TOTALMENTE** la sentencia impugnada, es decir, la proferida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena —Sala Laboral— de fecha marzo 18 de 1981. Una vez obtenido lo anterior, solicito a la Honorable Corte que constituida en Tribunal de Instancia revoque totalmente la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena con fecha diciembre 4 de 1980 y en su lugar la Honorable Corte proceda a condenar a la demandada en la forma como se solicitó en los numerales 1°, 2°, 4°, y 5° de la demanda que textualmente dicen:”

"1º Que se condene a la empresa Alcalis de Colombia Limitada, a reintegrar al actor al cargo, funciones, categoría y, en general, condiciones de trabajo que tenía en esa empresa el día en que se produjo su despido.

"2º Que se condene a la empresa Alcalis de Colombia Limitada «Alco Ltda.» a pagarle al actor los salarios dejados de devengar desde el día en que se produjo el despido y hasta el día en que se le reintegre, teniendo en cuenta para esta fecha los aumentos que se produzcan y en consideración a que el contrato de trabajo no se ha interrumpido, no ha sufrido solución de continuidad.

"3º En subsidio de las anteriores peticiones y en el caso de que no se accediera a ello, pido que se condene a la empresa Alcalis de Colombia Limitada «Alco Ltda.» a pagarle al actor lo que le adeuda por concepto de indemnización por despido injusto, de conformidad con lo dispuesto por la convención colectiva de trabajo y la ley.

"4º Que se condene a la empresa Alcalis de Colombia Limitada «Alco Limitada» a pagar las costas del proceso".

Oportunamente se presentó escrito de réplica por parte del apoderado de la empresa demandada, el cual será tenido en cuenta al estudiar el ataque.

El cargo

Se propone en los siguientes términos:

"Acuso el fallo del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena —Sala Laboral— de fecha marzo 18 de 1981 por haberse incurrido en él en infracción directa de los artículos 252, 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil, llegando por ese medio al quebranto por aplicación indebida de los artículos 450, 451, 467 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 8º inciso 1º, 2º y 4º literal c y art. 7º parágrafo del Decreto 2351 de 1965, Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 25 de mayo de 1977 entre la demandada y el Sindicato Nacional de Trabajadores de Alcalis de Colombia Limitada «Alco Ltda.» artículo 10 Decreto 2164 de 1959 ar-

tículo 1º en relación con las Resoluciones 1084 artículo 1º y 1091 de 1959, la Nº 0342 artículo 8º de 1977, artículos 120 Nº 3 y 211 de la Constitución Nacional A.L. Nº 1 de 1979".

Demostración del cargo

"El yerro en que incurrió el fallador y que determinó la infracción directa de los textos citados (art. 252, 253 y 254 del C. de P. C.), fue el de haber dado el carácter de documentos auténticos y mérito probatorio a unas copias que no tenían tal condición por no haber sido aportadas al proceso en la forma prescrita por el artículo 253 del Código de Procedimiento Civil y por tanto careciendo del valor probatorio de que trata el artículo 254 en concordancia con el 252 del Código de Procedimiento Civil, disposiciones que fueron ignoradas por el Honorable Tribunal y que lo condujeron por ese medio a la aplicación indebida de las normas ya individualizadas".

"Los artículos 252, 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil, son aplicables por analogía al procedimiento laboral por disposición del artículo 154 del Código de Procedimiento Laboral".

"Artículo 253: «Aportación de documentos. Los documentos se aportarán al proceso originales o en copia, de conformidad con lo dispuesto en este código. Las copias podrán consistir en transcripción o reproducción, deberá ser autenticada por un notario o juez, previo el respectivo cotejo».

"Artículo 254: «Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, en los siguientes casos: 1. Cuando hayan sido autorizadas por un notario u otro funcionario público en cuya oficina se encuentre el original o copia auténtica, y cuando se trate de reproducción que cumpla el requisito exigido en el artículo precedente...".

"El sentenciador al ignorar las disposiciones transcritas dio valor de documento auténtico al que aparece a folio 88, sin que éste pudiera tener tal calidad puesto que fue aportado en copia sin que se hubiere cumplido con la exigencia del artículo 253

del Código de Procedimiento Civil puesto que no se realizó «el respectivo cotejo».

“El documento del folio 68. Este documento fue presentado por la demandada durante la inspección judicial (fl. 44) y según puede leerse textualmente se dijo «copia del Oficio 3000 de julio 1º de 1977, dirigido al Sindicato de Alcañis de Colombia-Cartagena, comunicando el despido o terminación del contrato del señor Alberto Ramírez». Como no se hizo el «respectivo cotejo» de que habla el artículo 253 del Código de Procedimiento Civil, el citado documento no puede tener «el mismo valor probatorio del original» a que hace referencia el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil. Como se trata de un documento privado en copia y sin firma no «existe» la «certeza» a que se refiere el artículo 252 del mismo Código de Procedimiento Civil, además de que, no fue «reconocido ante juez o notario» ni «judicialmente se ordenó tenerlo por reconocido» según lo advierte el inciso 1º del ya indicado artículo 252 del Código de Procedimiento Civil”.

“El yerro *«ab initio»* en que incurrió el fallador, es de tal naturaleza que el sólo es suficiente para que válidamente se pretenda la prosperidad del cargo. Al desaparecer jurídicamente el valor probatorio del documento que obra al folio 68, la demandada ha dejado de cumplir el trámite convencional consagrado en el artículo 10 según el cual «La empresa informará con 24 horas de anticipación al Sindicato sobre cualquier despido que vaya a efectuarse. Cuando alegue justa causa, deberá informarle, además, sobre las razones de la terminación del contrato. Las 24 horas de que trata esta norma deberán transcurrir en días distintos a sábados, domingos o festivos”.

Si se omitieron estos requisitos el despido tendrá derecho a ser reintegrado...» (fl. 104)”.

“Por las razones expuestas el cargo debe prosperar”.

El opositor, por su parte, manifiesta:

“Sin necesidad de rebatir la tendenciosa presentación de los hechos por el recu-

rrente, y concretándose al cargo único que éste formula contra la sentencia absoluta-ria arriba singularizada, observo, consiste en la «infracción directa de los artículos 242, 243 y 254 del Código de Procedimiento Civil» dizque por haber dado el carácter de documentos auténticos a unas copias no reconocidas por su signatario ni autenticadas por el Juez o un Notario. Pero la infracción directa, en casación civil o laboral, se predica de las normas sustanciales y no de las de simple procedimiento, y solamente se produce cuando el juzgador ignora su existencia o se rebela contra ella, lo que no ocurre en el caso *sub lite*, y sin consideración de las pruebas del proceso (por eso es «directa» y no «indirecta»). Y si, con exceso de amplitud, se quisiera entender que la supuesta violación de esas normas procesales se invoca como simple «infracción-medio» que indujo a la infracción de las disposiciones sustanciales que también se invocan (arts. 450, 451, 467 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, etc), debería haber precisado el impugnante qué clase de «yerro» se produjo, si de hecho o de derecho, y aludir a su evidencia. Porque si el sentenciador se fundó en otros motivos distintos de la supuesta copia sin autenticar (como fueron las declaraciones de testigos, que el sentenciador invoca, y especialmente la circunstancia de que el Sindicato hizo imposible la notificación personal del despido proyectado y de su causa, por hallarse en paro ilegal), caería por su base hipotética la mencionada acusación”.

“Con toda razón afirma el Honorable Tribunal Superior de Cartagena que si el comunicado de la empresa sobre su intención de despedir al señor Ramírez tuvo que hacerse por el medio habitual en las relaciones empresa-sindicato, que es la fijación en la llamada «cartelera sindical», fue porque las directivas del sindicato y la tropa sindical están fuera de las instalaciones de la Empresa, en plena ilegalidad, y los artículos 1530 y ss. del Código Civil, sobre las obligaciones condicionales y modales, cuando una de las partes se vale de medios ilícitos (y la suspensión inter-pestiva del trabajo por orden del Sindicato fue abiertamente ilegal, aun antes de

que el Ministerio lo declarara) para impedir el cumplimiento de la condición pactada, son de aplicación forzosa, como lo apreció el Honorable Tribunal".

Se considera

El cargo está correctamente formulado por concepto de infracción directa, a juicio de la Sala, puesto que el censor sostiene en el fondo que el Tribunal ignoró la existencia de las normas procesales que cita, lo cual lo llevó a infringir las normas laborales sustantivas que sancionan el despido injusto, al no haberlas aplicado.

Observa la Sala, en primer lugar, que el informe de despido que la empresa está obligada a dar al sindicato, según la presunta Convención (artículo 10, a)-folio 104), es totalmente informal puesto que ni aun se requiere que se dé por escrito. En tales condiciones su acaecimiento oportuno puede demostrarse libremente, por cualesquiera de los medios de convicción judicial autorizados por la ley, sin que al efecto pueda exigirse válidamente una prueba documental auténtica, como si fuera esta prueba única.

El Tribunal, en la sentencia atacada, manifestó a este respecto: "... y la constancia de haberse suministrado al Sindicato, en tales circunstancias de emergencia conflagrantes de fuerza mayor, la información convencional requerida para desahuciar al trabajador que persistió en tal conducta rebelde (fls. 44, 68 y 72), pieza cuya existencia original y fijación en el tablero de avisos gremiales, reconoció un testigo presencial y que está calendada en 1º de julio de 1977, con la anticipación señalada en la norma que la exige" (fl. 10-2º C.).

Se tiene entonces que, aparte del discutido documento de folios 68, el sentenciador tuvo expresamente en consideración el resultado de la inspección judicial (fo-

lios 44) y lo afirmado por el testigo Simón Belefio (fls. 72), pruebas con base en las cuales comprobó y confirmó que la empresa había dado el aviso convencional al sindicato por intermedio de la cartelera sindical. De allí que aun en el caso de que fuese fundado el ataque, el fallo acusado quedaría suficientemente sustentado en las citadas bases, no discutidas en el recurso.

Adicionalmente se permite observar la Sala que la Convención Colectiva en la cual funda sus pretensiones el censor, por presunto incumplimiento suyo por parte de la empresa al despedir al actor, está deficientemente acreditada en autos puesto que en la fotocopia autorizada que obra en autos tan solo existe una constancia apócrifa del necesario depósito oportuno, solemnidad indispensable según lo ha reiterado la jurisprudencia.

En mérito de lo expuesto, no prospera el cargo.

Con base en las anteriores consideraciones 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 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, de fecha diez y ocho (18) de marzo de mil novecientos ochenta y uno (1981) en el juicio seguido por Alberto Ramírez Rodríguez contra Alcalis de Colombia Ltda. "Alco Ltda."

Costas a cargo del recurrente.

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

Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chauz, Manuel Enrique Daza Alvarez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONVENCION COLECTIVA. VIGENCIA

INAPLICABILIDAD

Las normas de derecho del trabajo son de orden público y como tales prevalecen frente a cláusulas consagradas en convenciones colectivas que, por el transcurso del tiempo, se encuentren en oposición

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., marzo cinco de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo).

Acta N° 5

Radicación N° 8246

Decide la Sala el recurso extraordinario interpuesto por el apoderado judicial de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. contra la sentencia dictada el 14 de mayo de 1981 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio promovido por José Manuel Varela Córdoba —identificado con c.c. 2.496.662 de Bucanventura—, contra la sociedad recurrente, con el objeto de que esta continuase pagándole la pensión de jubilación que le había reconocido, liquidándola al tipo de cambio del día en que se verifique cada pago, y al reajuste correspondiente de las mesadas ya pagadas. Se opuso la entidad demandada, aduciendo que el tipo de cambio para liquidar dicha pensión era el señalado por la cláusula 3ª, literal d) de la Convención Colectiva de 15 de junio de 1966, aplicable al caso, en virtud de laudos arbitrales vigentes para el momento de la desvinculación, la cual tuvo lugar el 25 de noviembre de 1974.

Tramitada la primera instancia dictó sentencia el Juez del conocimiento, el Decisís Laboral del Circuito de Bogotá, ab-

solviendo a la demandada de todos los cargos y condenando en costas al actor. Conoció de este fallo el Tribunal, en virtud del grado de consulta, y fue así como se produjo la sentencia aquí acusada, en la cual el *ad quem* revoca la del juzgado y en su lugar condena a la Flota a pagar al demandante la suma de \$ 3.526.07, "por concepto de reajuste de las mesadas pensionales, a partir del 28 de marzo de 1976". Absolvió de las demás peticiones, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y condenó a la accionada en el 50% de las costas de la primera instancia.

Inconforme con este fallo, el apoderado de la sociedad demandada interpuso oportunamente el recurso de casación, el cual le fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, al igual que la correspondiente demanda, a cuyo estudio se procede.

El recurso

Consta de un solo cargo, con base en la causal primera de casación laboral consagrada por el artículo 60 del Decreto 828 de 1964, y el alcance de la impugnación se propone en los siguientes términos:

"Pretendo que se case parcialmente la sentencia recurrida, por cuanto el Tribunal reformó la absolución impuesta por el fallador de primer grado en el sentido de reliquidar la pensión jubilatoria aplicando el tipo de cambio oficial del dólar americano vigente a la terminación del contrato (nov. 25/74), para que en sede subsiguiente de instancia, esa Honorable Sala con-

firme el fallo dictado por el Juzgado 16 Laboral de este Circuito (fls. 84 a 89) y, en su lugar (sic) absuelva a la Flota Mercante Grancolombiana S. A. de todas las peticiones consignadas en la demanda inicial, con la provisión de rigor sobre costas".

No se presentó escrito de réplica por parte del demandante.

El cargo

Se formula y sustenta así:

"Violación indirecta, por aplicación indebida de los artículos 13, 14, 43, 55, 127, 135, 260, 461, 467, 471 (arts. 37, 38 y 39 del D. L. 2351 de 1965) y 477 del Código Sustantivo del Trabajo y 16 del Código Civil, en relación con los artículos 478 y 479 del Código Sustantivo del Trabajo, 60 y 61 del Código de Procedimiento Laboral, 177, 187 y 279 del Código de Procedimiento Civil y la cláusula 3ª, literal d) de la convención colectiva de trabajo de fecha 15 de junio de 1966 (fls. 74 a 83, primer cuaderno), a consecuencia de errores de hecho por errónea apreciación de unas pruebas y falta de apreciación de otras, yerros que llevaron al sentenciador de segunda instancia a reliquidar la pensión de jubilación reclamada por el demandante".

Demostración

"Los errores evidentes de hecho consistieron:"

"1º En dar por establecido, sin estarlo, que la cláusula 3ª literal d) de la convención colectiva de trabajo de 15 de junio de 1966, no estaba vigente en la fecha del retiro del demandante (25 de noviembre de 1974), por cuanto habían transcurrido más de 4 años de su vigencia".

"2º En dar por demostrado, sin estarlo, que la cláusula 3ª literal d) de la convención colectiva de trabajo de fecha 15 de junio de 1966 es inaplicable a José Manuel Varela Córdoba, al vulnerar los derechos del trabajador con quebranto de los artículos 135 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con el artículo 16 del Código Civil".

"3º No dar por existente, estándolo, que la cláusula 3ª literal d) de la convención colectiva de trabajo celebrada el 15 de junio de 1966 estaba vigente el 25 de noviembre de 1974, fecha en que se produjo la desvinculación de José Manuel Varela Córdoba como trabajador de la Flota Mercante Grancolombiana S. A.; y

"4º No dar por establecido, cuando sí lo está de modo evidente, que la cláusula 3ª literal d) de la convención colectiva de trabajo celebrada el 15 de junio de 1966 es eficaz y aplicable para la liquidación de la pensión de jubilación a que se hizo acreedor el demandante al tipo de cambio de 17.6497, sin que este convenio sea contrario al orden público y las buenas costumbres".

"En efecto:"

"La sentencia enjuiciada parte del supuesto fáctico no controvertido por las partes de que el demandante prestó servicios a la demandada hasta el 25 de noviembre de 1974, fecha en que comenzó a disfrutar su pensión de jubilación, tal como lo registra la Resolución número 04 dictada el 21 de enero de 1975 (fls. 47 y 48, primer cuaderno), en armonía con la prueba de inspección judicial practicada el 28 de enero de 1980 (fls. 36 a 39). Mas sin embargo el Tribunal apreció, con error ostensible, el certificado de folios 42, 43 y 44 del proceso expedido por el Banco de la República que sólo indicó el «tipo de cambio del dólar americano desde enero 21 de 1975» hasta el 21 de abril de 1980, valores de conversión a moneda nacional que no inciden en la liquidación de la mencionada prestación social, por cuanto el factor salarial que se tuvo en cuenta fue el devengado en el último año de servicio comprendido entre el 24 de noviembre de 1973 al 25 de noviembre de 1974, tal como lo ordena el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo".

"Surge, pues, patente el error anotado en que incurrió el Tribunal para disponer la reliquidación de la pensión de jubilación que disfrutó Varela Córdoba desde el 25 de noviembre de 1974 y en cuantía de \$ 3.562.02 moneda corriente".

"Ello no empece para que también el mismo fallador hubiese apreciado con error ostensible la cláusula 3ª literal d) de la convención colectiva de trabajo de fecha 15 de junio de 1966 (fls. 74 a 83, primer cuaderno), documento auténtico que fue depositado oportunamente ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, régimen convencional que estipuló una tasa del 17.6497 para la conversión en dólares americanos a pesos colombianos como factor del monto de las pensiones de jubilación a cargo de la empresa, sin que esta estipulación referente a la prestación social aludida, vulnere los artículos 14, 135 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo. Y no vulnera porque la regla en examen rigió, para los efectos de la pensión jubilatoria, las relaciones jurídicas entre las partes que finalizaron el 25 de noviembre de 1974, tal como está demostrado y aceptado por el propio Tribunal".

"La conversión de moneda extranjera a moneda nacional, que contempla el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, al tipo de cambio oficial, se refiere al salario y no a las prestaciones sociales, sin que exista prohibición para que las partes formulen la correspondiente estipulación de dólares convencionales cuando se trata de la jubilación".

"El artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo estatuye el principio universalmente aceptado en el campo de las relaciones colectivas de que las convenciones tienen como objetivo «fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia» y el artículo 1º del Decreto 904 de 1951 ordena que las «posteriores convenciones que se hubieren firmado se considerarán incorporadas en la primera, salvo estipulación en contrario»".

"Y el precepto 474 del mismo código enseña que «disuelto el sindicato que hubiere celebrado una convención, ésta continúa rigiendo los derechos y obligaciones del patrono y los trabajadores», todo en concordancia con el artículo 479 de la misma obra que dispone la prórroga automática de seis en seis meses salvo denuncia del acto convencional, evento no demostrado en el asunto que se examina, con la

previsión jurídica de que si se formula la denuncia, la convención «continuará vigente hasta que se firme una nueva convención».

"De otra parte, erró el sentenciador en su conclusión al no apreciar las pruebas calificadas y que destaco así:

"1. Laudo arbitral de fecha 19 de abril de 1964 (fls. 184 a 220, primer cuaderno), que fijó el antecedente de haber adoptado la fórmula de liquidar las prestaciones sociales en «pesos y dólares convencionales».

"2. Laudo arbitral de fecha 28 de marzo de 1973 (fls. 31 a 69, 2º cuaderno) que estatuyó en sus artículos 20 y 43, respectivamente, que la base para liquidar las prestaciones sociales es de que «las partes deberán someterse a las normas contenidas en la legislación laboral del país y cumplir las disposiciones y obligaciones consagradas en laudos arbitrales y pactos vigentes» y que «quedan en vigor y por lo tanto incorporadas al presente laudo todas aquellas normas contenidas en convenciones, laudos arbitrales y pactos cuyas disposiciones y ordenamientos no se opongan a lo establecido en el presente laudo».

"3. Laudo arbitral de fecha 18 de junio de 1977 (fls. 179 a 202, 3º cuaderno), que por ministerio de su artículo 10 reformó el sistema adoptado por la convención colectiva de 15 de junio de 1966, lo que demuestra que estuvo vigente hasta esa fecha y que fue homologado por la sentencia de 22 de noviembre del mismo año dictada por la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia (fls. 204 a 241, 3º cuaderno), y

"4. Laudo arbitral de fecha 13 de junio de 1975 (fls. 70 a 123, 2º cuaderno), que fijó la vigencia de la cláusula 3ª literal d) de la convención colectiva de trabajo suscrita el 15 de junio de 1966 y homologado por la sentencia del 31 de octubre del mismo año dictada por la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia (fls. 125 a 178, 2º cuaderno)".

"Sobre la validez y vigencia de la invocada cláusula convencional esa Honorable Sala, en sentencia del 19 de agosto de 1979

(Ord. Lab. de Rito Antonio Goyeneche vs. Flota Mercante Grancolombiana S. A.), se expresó: «No ha desconocido el recurrente que dicha Convención estuvo incorporada al contrato de trabajo de Goyeneche por haber estado afiliado al Sindicato cuando ella regía. Luego no cabe duda que la estipulación que dijo un determinado tipo de cambio para liquidar las pensiones de jubilación de los trabajadores que devengaban sueldo en dólares americanos, en ese entonces, le era aplicable».

«Posteriormente y en un caso exactamente igual al que examina la misma corporación en sentencia de 16 de octubre de 1980, con ponencia del Magistrado doctor Juan Hernández Sáenz, en juicio de Ernesto Infante Salgado contra la misma Empresa, se adoptó la orientación jurisprudencial que se ha impuesto:

«...No contradice el cargo que el señor Infante Salgado le sirvió a la Flota desde el 26 de diciembre de 1947 hasta el 13 de agosto de 1976 cuando fue pensionado por la Empresa, según se esclareció en el juicio. Debe partirse por lo tanto de esta verdad procesal para examinarlo».

«Al repasar el texto de las convenciones colectivas de trabajo, laudos y sentencias en homologación proferidas por la Corte que se trajeron al expediente, aparece que en la convención suscrita por la Flota Mercante Grancolombiana y la Unión de Marineros Mercantes de Colombia el 15 de junio de 1966 (fs. 137 a 140, cuad. 1) se estipuló una tasa del 17,6497 para la conversión de dólares estadounidenses en pesos colombianos como factor de cálculo del monto de las pensiones de jubilación o invalidez a cargo de la empresa, las cuales debían pagarse en moneda nacional (fl. 138 *ibidem*). La convención tuvo un término de cuatro años, contados a partir del 16 de junio de 1966 (fl. 148 *ibidem*)».

«Aparace también que tras sucesivas negociaciones entre el sindicato y la empresa, que culminaron en laudos arbitrales homologados en este aspecto por la Corte, aquella cláusula convencional quedó vigente por no haberla sustituido ni modificado las partes o los árbitros».

«Así quedó consagrado concretamente en el laudo del 13 de junio de 1975 (fs. 448 a 500 *ibidem*), que estaba en vigor cuando terminaron las relaciones laborales entre Infante y la Flota, tal como puede leerse a folios 348 a 351 del mismo cuaderno, donde la Corte, en fallo del 31 de octubre de 1975, se refiere al toma de modo expreso al decidir sobre la homologación interpuesta por ambas partes contra el mencionado laudo».

«Es entonces evidente que al tiempo de pensionarse el demandante, regía la previsión convencional de 1966 y que, por ende, el Tribunal *ad quem* incurrió en los dos primeros yerros de hecho que acusa el cargo y en error de derecho por omitir el examen de los fallos arbitrales aducidos al proceso, como lo predica el recurrente».

«Bien sabido es, de otra parte, que el salario es cosa muy distinta de la pensión de jubilación. El salario retribuye un servicio prestado en desarrollo del contrato de trabajo. La pensión presupone que el contrato haya cesado y corresponde a una asignación de retiro a cargo del empresario y en beneficio de quien le ha servido largos años y por sus condiciones de edad merece descansar de las labores».

«Fácil resulta colegir entonces que cuando el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo determina la forma de pago en pesos colombianos de un salario pactado en moneda extranjera, si el trabajador opta por recibirlo en nuestra moneda, no incluye en modo alguno dentro de sus relaciones una base para calcular el monto de una pensión de jubilación pagadera en pesos a un beneficiario que hubiera sido remunerado en moneda foránea durante la vigencia de su contrato de trabajo, ni le confiere derecho alguno a ese beneficiario para impetrar que se le aplique el dicho artículo 135 al liquidársele el valor de su pensión».

«Está pues en lo cierto el recurrente cuando así lo sostiene».

«No cabe predicar tampoco que la cláusula convencional atrás examinada quebrante derechos de los trabajadores, desde luego que si la ley no regula la liquida-

ción en moneda colombiana de pensiones de jubilación para quienes hayan devengado su salario en signo monetario extranjero, mal puede vulnerar la ley aquella cláusula. Y si por lo pactado convencionalmente se aplica en su evidente sentido, como lo hizo la Flota en el asunto *sub judice*, es equivocación manifiesta entender de que esa aplicación surge agravio para el trabajador en cuanto a sus derechos reconocidos en convención colectiva de trabajo".

"Allanarse al mandato de la ley jamás puede equivaler a infringirla. Así como tampoco el cumplimiento de lo estipulado en una convención colectiva de trabajo puede asimilarse a desconocerla".

"No existe duda, en consecuencia, de que el Tribunal *ad quem* incurrió también en los demás desaciertos que el cargo le atribuye".

"Al prosperar de esta suerte, el ataque, ha de casarse el fallo acusado. Y, para motivar la revocatoria del de la primera instancia, le bastan a la Sala las reflexiones hechas al estudiar el cargo, que conducen a la absolución de la empresa demandada".

"Estos razonamientos claros y precisos aplicables en el asunto *sub lite* exonera al acusador de cualquier otra consideración jurídica a fin de obtener la información de la sentencia impugnada".

Se considera

El Tribunal, en la sentencia acusada, transcribe la cláusula 3ª, literal a) de la convención colectiva de 15 de junio de 1966, y afirma que en principio le era aplicable al actor por cuanto éste estaba sindicalizado. Reconoce el Tribunal que dicha cláusula era válida durante la vigencia de la Convención respectiva, y agrega:

"Mas cuando se trata de liquidar la pensión de jubilación de un trabajador que se retira de la empresa después de más de ocho (8) años de haberse celebrado la convención colectiva, no puede aplicarse el tipo de cambio de \$ 17.6497, por cuanto ello equivaldría a una clara violación de los artículos 260 y 135 del Código Sustantivo del Trabajo".

"En efecto, el artículo 260 dispone que la pensión de jubilación será el equivalente al setenta y cinco (75%) del *promedio de los salarios devengados en el último año de servicios*".

"Ahora bien, si el actor devengó en el último año de servicios un salario promedio mensual de US\$ 418.19, según se desprende de la Resolución Nº 04 de 21 de enero de 1975 (fls. 47 y 48), el valor de la pensión de acuerdo con el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, sería de US\$ 313.64. Mas como existe la prohibición legal de pagar en moneda extranjera, entonces la pensión debía pagarse en moneda colombiana, pero al tipo de cambio vigente en la fecha del retiro, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 135 del Código mencionado, según el cual, cuando el salario se estipula en moneda o dinero extranjero, el trabajador puede exigir el pago en su equivalente en moneda nacional colombiana, al tipo de cambio oficial del día en que deba efectuarse el pago".

"Es verdad que cuando una convención no ha sido denunciada total o parcialmente, se entiendo prorrogada por periodos sucesivos de seis en seis meses, según el entendimiento del artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo, pero también es cierto que cuando alguna de sus cláusulas, por el transcurso del tiempo, llega a estar en oposición con una norma legal, prevalece ésta por cuanto las normas del derecho del trabajo son de orden público, y por ende, los derechos y prerrogativas que conceden son irrenunciables, según el entendimiento del artículo 14 del Código mencionado".

"Este mismo principio ya estaba consagrado en el artículo 16 del Código Civil, según el cual, no podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres".

"De otro lado, hay que tener de presente, que en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador, según el entendimiento del artículo 21 del mismo Código".

"No debe pedirse de vista, que la convención colectiva de trabajo, ha sido considerada como fuente del derecho del trabajo; si ello es así no sería lógico, ni equitativo que por una cláusula de la convención, en lugar de mejorar la situación de los trabajadores se fueran a perjudicar. Precisamente cuando se presenta un conflicto de intereses o económico, lo que se persigue es una reivindicación, sustituir el derecho existente por uno nuevo, el cual queda plasmado en la convención colectiva".

"Si se aceptara la validez de la aplicación de la cláusula convencional de 1966, ello equivaldría tanto como a poner en vigencia lo dispuesto en el artículo 141 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual, solamente en pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales pueden estipularse salarios básicos fijos, que sirvan para liquidar la remuneración correspondiente al descanso dominical y las prestaciones proporcionales al salario".

"Sin embargo, esta norma sólo tiene aplicación en los casos en que el salario no es fijo, como el trabajo a destajo, por unidad de obra o por tarea. Pero aun en estos casos el salario convenido debe guardar cierta proporción con el reglamento devengado". (Subraya la Sala).

Resulta claro para la Sala que el *ad quem* no desconoció ni discutió la vigencia de la Convención Colectiva, la cual acepta en principio, expresamente. Es evidente que los argumentos que condujeron al fallador a inaplicarla, se refieren a la validez jurídica de la mencionada cláusula, frente a normas legales superiores y de orden público, y nada tienen que ver por lo tanto con el hecho de su vigencia, o de su extensión al actor.

Así las cosas, resulta que el *ad quem* no incurrió en los errores manifiestos de hecho, expuestos por el censor como Primero y Tercero, sobre el problema de la vigencia de la citada Convención. Frente a estos hechos, como frente a todos los demás que tienen relación con el debate,

existe pleno acuerdo entre el sentenciador y el recurrente.

Distinto ocurre con la validez de la norma convencional (errores Segundo y Cuarto), puesto que mientras que el Juzgador la niega por considerar que su aplicación equivaldría a desconocer derechos superiores e irrenunciables, el censor considera que tal aplicación sería conforme a derecho. El debate se ha planteado, en consecuencia, en el campo jurídico, y no existe desacuerdo fáctico entre el sentenciador y su censor.

Forzoso es concluir, en consecuencia, que debe desestimarse el cargo —según reiterada jurisprudencia de la Sala—, por proponer un ataque por la vía indirecta, con base en supuestos errores de hecho, cuando existe acuerdo entre el sentenciador y censor sobre los aspectos de orden fáctico, siendo su discrepancia de orden estrictamente jurídico, relacionada con la interpretación y aplicación de las normas en sí mismas consideradas.

Adicionalmente observa la Sala que la Convención Colectiva, cuya aplicación se solicita en el recurso, está deficientemente acreditada en el proceso por cuanto la constancia del debido depósito, que es modalidad *ad substantiam actus* como reiteradamente lo ha señalado la jurisprudencia, únicamente consta en inscripciones manuscritas apócrifas, sin un claro y directo respaldo en las firmas y sellos que allí obran (fls. 83- 1er C.). Esta deficiencia probatoria comprometería una posible prosperidad del recurso.

En virtud de las razones antes indicadas, 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 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha catorce (14) de mayo de mil novecientos ochenta y uno (1981) en el juicio seguido por José Manuel

Varela Córdoba contra la Flota Mercante
Grancolombiana S. A.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Ga-

ceta Judicial y devuélvase el expediente al
Tribunal de origen.

*Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chauz,
Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

NOCION DE EMPRESA

(Aplicación de los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965 y 8º de la Ley 171 de 1961, en relación con los artículos 194 y 195 y 338 del Código Sustantivo del Trabajo)

COMISIONES

Dictamen pericial e inspección judicial como prueba

INDEMNIZACION MORATORIA POR FALTA DE PAGO

(Artículo 85 Código Sustantivo del Trabajo)

CONTRATOS DE TRABAJO

COMISIONES

El mutuo acuerdo sobre el monto de la remuneración es válido

DESCUENTOS A LA CESANTIA POR PAGO PARCIAL

ANIMO DE LUCRO

El hecho de que la entidad cubra a terceros por operaciones o servicios no implica necesariamente que tenga ánimo de lucro

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., marzo ocho de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo).

Acta N° 5

Radicación N° 7956

Decide la Sala los recursos de casación interpuestos por ambas partes contra el fallo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 7 de noviembre de 1980, en el juicio promovido por Richard Alber Lever Lozano —identificado con c.c. 127539 de la misma capital—, con-

tra la Asociación Colombiana de Holstein Friesian, con el fin de que ésta fuese condenada al pago de comisiones, descansos en domingos y festivos, reajuste de cesantía, primas, vacaciones e indemnización por despido, indemnización moratoria y pensión proporcional de jubilación, de acuerdo con los hechos de que dio noticia en el libelo inicial (fls. 21 a 24). Dio respuesta la asociación demandada rechazando la mayor parte de los hechos, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones y afirmando en su defensa que el actor no tenía derecho a comisiones, que el salario mensual incluía los descansos remunerados, y que la entidad no estaba obligada al reconocimiento de jubilación debido al monto de su capital. Propuso las

excepciones de pago, prescripción y compensación.

Tramitada la primera instancia dictó sentencia el Juez del conocimiento —el Tercero Laboral del Circuito de Bogotá—, en el siguiente sentido:

“Primero. CONDENASE a la entidad denominada Asociación Colombiana de Hoistein Friesian, representada legalmente por el señor José Prieto Hurtado, o por quien haga sus veces a pagar una vez ejecutoriada la presente sentencia, al señor Richard Alber Lever Lozano, las siguientes cantidades de dinero:”

“a). La suma de setenta mil seiscientos cincuenta y dos pesos con 75/100 (\$ 70.652.75), por concepto del Reajuste del Auxilio de Cesantía;

“b). La suma de cuatro mil trescientos ochenta y cuatro pesos con 04/100 (\$ 4.384.06), por concepto del Reajuste de la Prima de servicios”.

“c). La cantidad de dos mil ochocientos ochenta y cinco pesos con 95/100 \$ 2.885.95), por concepto del Reajuste de Vacaciones;”

“d). La suma de ciento treinta y nueve mil doscientos cuarenta pesos con 55/100 (\$ 139.240.55), por concepto del Reajuste de la Indemnización por despido;”

“e). La suma de ciento treinta y nueve mil doscientos cuarenta pesos con 55/100 (\$ 139.240.55), por concepto del Reajuste de la Indemnización por despido; (sic)”.

“g). La suma de doscientos cuarenta y seis pesos con 62/100 (\$ 246.62), diarios, a partir del 1º de febrero de 1975, inclusive, y hasta cuando se verifique el pago total de las presentes condenas, a título de indemnización moratoria; y”

“f) La suma de cinco mil quinientos cuarenta y nueve pesos con 07/100 (\$ 5.549.07), por concepto de Pensión proporcional de jubilación que comenzará a pagarse a partir de la fecha en que el demandante acredite tener 50 años de edad”.

“Segundo. ABSUELVESE a la parte demandada de los demás cargos formulados en su contra”.

“Tercero. DECLARANSE probadas las excepciones de prescripción y pago en los términos señalados en la parte motiva de esta providencia”.

“Cuarto. CONDENASE en las costas del proceso a la parte demandada. TASENSE”.

Interpusieron ambas partes el recurso de apelación, el cual fue desatado por el Tribunal en la sentencia ahora atacada ante la Corte, en la cual se decidió modificar la condena apelada así:

“...la parte demandada deberá pagar al demandante \$ 2.575.00 por comisiones, \$ 581.21 por remuneración de los descansos dominicales y festivos, \$ 2.402.51 por vacaciones, \$ 31.687.50 por indemnización por despido, \$ 150.00 diarios a partir del 1º de febrero de 1975 a título de indemnización moratoria una pensión de jubilación de \$ 3.409.30 mensuales desde el 18 de octubre de 1983. Las demás condenas impuestas por el Juzgado, se revocan y en su lugar se absuelve a la demandada. Las absoluciones restantes y las costas, se confirman”.

“Sin costas en la apelación”.

Inconformes ambas partes con el anterior fallo, interpusieron el recurso de casación. El Tribunal los concedió y la Corte los admitió, al igual que las correspondientes demandas, las cuales han sido debidamente tramitadas.

Se estudiará en primer lugar el recurso de la parte demandada, que persigue la absolución, al paso que el actor procura la agravación y aumento de las condenas.

El recurso de la demandada

Consta de tres cargos, con base en la causal primera de casación laboral consagrada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y el alcance de la impugnación se propone en los siguientes términos:

“Con la presente demanda de casación pretendo que la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, case parcialmente la sentencia impugnada en cuanto modificó las condenas impuestas a la Asociación demandada por el fallo de primer grado y confirmó las costas de la primera instancia y que, procediendo como Tribunal de instancia, revoque las condenas impuestas a la Asociación demandada por el fallo de primer grado y, en su lugar, absuelva a dicha Asociación de todas las súplicas de la demanda y de la condena a pagar las costas de la primera instancia y resuelva sobre costas de la segunda instancia y del recurso extraordinario”.

Oportunamente se presentó escrito de réplica por parte del actor, el cual será tenido en cuenta al estudiar los cargos.

Primer cargo

Se propone y sustenta así:

“La sentencia impugnada viola directamente, por aplicación indebida, los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965 y 8º de la Ley 171 de 1961, en relación con los artículos 194, 195 y 338 del Código Sustantivo del Trabajo”.

Demostración del cargo

“La sentencia impugnada reconoce y acepta expresamente que la Asociación demandada «es una entidad regida por las normas del título 36 del libro 1º del Código Civil» (fl. 220 del primer cuaderno) como también que no se probó el capital de la empresa», conforme a lo dispuesto por el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo, razón por la cual no se desvirtuó la presunción estatuida en el precepto legal citado (fl. 220 del primer cuaderno citado), aspectos fácticos éstos que no se discuten. Pero, si «empresa» es «toda unidad de explotación económica», resulta que toda «entidad regida por las normas del título 36 del libro 1º del Código Civil» no lo es, puesto que tales entidades no son «unidades de explotación económica» y carecen de capital al no tener ánimo de lucro. Erró, por tanto, el *ad quem* al aplicar a una en-

tidades que no es empresa, regida por las normas del título 36 del libro 1º del Código Civil, como es la Asociación demandada, normas aplicables solamente a empresas. Obsérvese al respecto cómo el ordinal 6º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 se refiere a «empresas» con el fin de clasificarlas según su capital y el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 habla de «empresa de capital no inferior a \$ 800.000.00,» (el subrayado es mío), en concordancia con lo dispuesto por los artículos 194 y 195 del Código Sustantivo del Trabajo. Si el *ad quem* no hubiera incurrido en la violación directa, por aplicación indebida, de los preceptos citados en la formulación del cargo, habría tenido que exonerar a la Asociación demandada de la condena a pagar al actor la pensión proporcional de jubilación y condenar a ésta, a lo sumo, a pagarle la indemnización por despido, según la tarifa señalada por el ordinal 6º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 para las «empresas» con «capital» entre cero pesos y \$ 1.800.000.00”.

El opositor, a su turno, indica:

Alcance de la impugnación

“De conformidad con el alcance de la impugnación, que fue presentado, el cargo no puede prosperar, por ser contradictorias las peticiones”.

“La petición es la siguiente:”

“Case parcialmente la sentencia impugnada en cuanto modificó las condenas impuestas a la Asociación demandada, por el fallo de primer grado y confirmó las costas de la primera instancia”.

“Si se pide que sólo se case, en cuanto a la modificación de las condenas porque confirmó a las costas de primera instancia, no se puede lograr, que no haya condenas, por cuanto si se pretende que se case sólo las modificaciones del Tribunal, todas las condenas del *a quo*, quedarían en firme”.

“Como el alcance de la impugnación, se considera como el libelo de la demanda de casación, no puede prosperar el cargo, al estar enfrentada las peticiones, al solo

pedirse la casación de las modificaciones y de la ratificación de la condena en costas".

Análisis de los cargos

"Los cargos tampoco pueden prosperar, en caso de que se estudie la demanda de casación en el fondo, por no tener bases de hecho, jurídicas, ni técnicas".

Primer cargo

"Este primer cargo, se refiere al aspecto probatorio, contemplado en el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo, diciendo que no se probó el capital del patrono".

"Esta norma estatuye, que si no se presenta la comprobación del patrimonio gravable declarado en el año inmediatamente anterior, se presume que tiene el capital necesario para pagar la contabilidad de las prestaciones demandadas".

"No es al trabajador, a quien corresponde presentar esta prueba, sino al patrono, y al no haberlo hecho, por presunción legal, quedó acreditado que tenía el capital suficiente, para el pago de todo lo reclamado".

"Se incurrió también, en dos errores de técnica, al alegar cuestiones de hecho, relacionadas con las pruebas, y no atacar, todas las bases de la sentencia".

"Las cuestiones fácticas, alegadas, no permiten el cargo por violación directa, y al quedar las otras bases del fallo, sin desvirtuar, obliga a sostener la sentencia impugnada".

Se considera

Estima en primer lugar la Sala que el alcance de la impugnación se propone de manera clara y coherente, puesto que el censor pide explícitamente la revocación del fallo del Juez para que en su lugar se decida la absolución total de la demandada. Debe tenerse en cuenta que la sentencia acusada condenó "modificando" la de primera instancia, luego la casación parcial que se solicita se refiere a las condenas resultantes y no únicamente en cuanto

se modifican las del Juez. Del mismo modo considera la Sala que el cargo está correctamente propuesto, puesto que la cuestión fáctica relativa al capital de la asociación demandada sólo se plantea lógicamente una vez que se haya decidido la aplicabilidad de las normas, punto éste que el censor discute. No se desvirtúa así el ataque por la vía directa, ni éste luce parcial o incompleto.

No tiene razón el censor, en cambio, en cuanto al fondo del ataque, puesto que la jurisprudencia laboral ha precisado, aclarando las expresiones equívocas del Código de la materia, que la noción de empresa corresponde en realidad a un criterio socio-económico funcional y amplio, antes que a un estrecho enfoque economicista que tan solo tiene en cuenta el ánimo de lucro, restringiendo así indebidamente la noción de "empleador" que es la de mayor importancia en el campo laboral. Este moderno criterio que tiene en cuenta básicamente la organización jerarquizada del trabajo humano dependiente —objeto de especial tutela jurídica— corresponde al concepto adoptado por la legislación más moderna. Así ocurre, por ejemplo, en la nomenclatura cuidadosa y exacta utilizada por la Organización Internacional del Trabajo —OIT— que utiliza el término "empleador", y en el nuevo Código de Comercio Colombiano para el cual "se entiende por establecimiento de comercio un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa" (art. 515).

En este orden de ideas, dijo la Sala Laboral en sentencia de julio 15 de 1965 (G.J. CXIII y CXIV, pág. 434), precisando una sentencia anterior en el juicio de Federico Delgado contra el ICSS, que:

"La empresa, desde un punto de vista jurídico-económico, es la organización de los dos factores de la producción: capital y trabajo. No es requisito esencial para que ella exista, que persiga un fin de lucro; la explotación económica a que se refiere el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, debe entenderse en el sentido anotado, o sea la organización de los dos factores para perseguir fines comunes. Como

dice Barasi: «Es obvio que la Empresa, o sea la organización de la explotación se propone por regla general, un fin de lucro». No es un presupuesto de la «empresa» como acto de comercio (art. 2195); pero es cierto que el legislador tuvo especialmente presente esta hipótesis. De cualquier modo, puede faltar en la realidad. Por regla general, hay que excluir que esto influya en el régimen de las relaciones de trabajo individuales. Tratado de Derecho del Trabajo. Pág. 273. Edición de 1953...».

«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 económicas similares, conexas o complementarias, que son consideradas como una sola unidad de explotación económica, y gravando a 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 las prestaciones sociales. Pero el sujeto del contrato de trabajo 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 de 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. Cuando en el Capítulo de las prestaciones sociales especiales, nuestro Código menciona preferentemente a las empresas para consagrar dichas prestaciones en favor de sus trabajadores, lo hace en consideración al capital invertido, sin que tenga en cuenta el ánimo de lucro de los empresarios. A diferencia de otras legislaciones, la nuestra protege el trabajo subordinado, cualquiera que 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 el título del respectivo capítulo pueda entenderse otra cosa, pues, como ya se dijo, el patrono es el sujeto del contrato de trabajo, 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 ellas 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 especiales, en la forma restringida que establece el artículo 338 del Código Sustantivo del Trabajo».

El Tribunal, en consecuencia, aplicó correctamente las normas acusadas. En ellas se observa, dicho sea de paso, que se cita equivocadamente el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual fue subrogado por el artículo 15 del Decreto 2351 de 1965.

Por las razones indicadas, no prospera el cargo.

Segundo cargo

Se propone así:

«La sentencia impugnada viola directamente, por aplicación indebida, los artículos 57 ordinal 4º, 65, 127, 174, 176, 186, 189 (modificado por el artículo 14 del Decreto 2351 de 1965), 249 y 253 (modificado por el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965) y del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 233, 236, 237, 241, 244, 246 y 247 del Código de Procedimiento Civil y 42, 51, 52, 55, 60, 61 y 146 del Código de Procedimiento Laboral».

Demostración del cargo

«Si no hubiera sido por la violación medio de los preceptos legales vigentes al procedimiento tanto civiles como laborales citados en la formulación del cargo, no habría podido el ad quem fulminar condenas en cuanto a comisiones, festivos y dominicales, vacaciones, reajuste del sueldo

de cesantía e indemnización moratoria en la forma como lo hizo, todo con fundamento en las comisiones que establecieron el dictamen pericial y la inspección judicial, los preceptos legales citados exigen que las pruebas se produzcan oralmente, en audiencia pública, y que se practiquen personal y directamente por el juez. Además, el dictamen pericial exige que el asunto no sea puramente jurídico sino que requiere la necesidad de conocimientos especiales, siendo improcedente esta prueba para la simple comprobación de hechos que deben ser de apreciación directa y personal por el juez. Por esta razón, reiterada jurisprudencia no permite que cuando corresponde al juez verificar un hecho remita éste tal verificación a un perito, pues su atribución no es susceptible de delegación, ya que, en tal caso, el juez no tiene siquiera oportunidad cuáles han sido los documentos puestos a disposición del perito. Tales irregularidades no pueden subsanarse con la confrontación posterior y extemporánea efectuada por el juez porque ésta sólo serviría para confirmar el procedimiento legal usado. La inspección judicial no puede ni debe ser sustituida por el dictamen pericial porque tal hecho violaría las normas legales citadas en la formulación del cargo. En este sentido se ha pronunciado reiteradamente esa Honorable Corte (Cfr. sentencia del 12 de diciembre de 1980, expediente número 7165, Luis Alberto López Zorrilla contra Pfaff de Colombia S. A., magistrado sustanciador doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture). Ahora bien: las condenas que impugna este cargo obedecieron, según el ad quem, al dictamen pericial. De las cifras sobre comisiones que contiene el dictamen pericial y de su verificación posterior y extemporánea por el juzgado, las cuales no controvierto en este ataque por la vía directa, resultaron la remuneración de los festivos y dominicales, los reajustes y saldos de cesantía y vacaciones y la indemnización moratoria por no haberse pagado los valores correspondientes a esos conceptos, así deducidos. También sirvieron ellas como base de liquidación para las condenas por indemnización por despido y pensión proporcional de jubilación. Todo esto es

ilícito por violación directa de los preceptos citados en la formulación del cargo, sobre las pruebas del dictamen pericial y de la inspección judicial".

El opositor, a su turno, comenta:

"Este cargo, se basó en ataques a la prueba pericial, y a la inspección judicial, y sin embargo se presentó el cargo por violación directa de la ley sustantiva".

"Si según la demandante en casación, no se cumplieron normas probatorias máximas podría decirse que hubo violación directa, pues las pruebas inciden sólo en cuestiones fácticas, y en estas condiciones el cargo no puede ser analizado".

"Tampoco se atacaron, las otras fundamentaciones que tuvo en cuenta el Tribunal, para las condenas, y por ende, la sentencia no puede ser casada".

Se considera

El cargo está bien propuesto, a juicio de la Sala, pues propone la violación directa de normas procesales que dejaron de aplicarse, por ignorancia o rebeldía, y que condujeron a la infracción de las normas sustanciales. Tampoco es incompleto el ataque, a primera vista, puesto que se refiere tanto al dictamen pericial como a la inspección ocular, pruebas en que se apoyó la sentencia.

Comparte plenamente esta Sala la jurisprudencia que el censor transcribe, y que ha sido recientemente reiterada por la Sección Segunda de la Sala (ver sentencia de mayo 29 de 1981, Rad. 7915, Mag. ponente Doctor Juan Hernández Sáenz).

Sin embargo, el caso en estudio presenta peculiares circunstancias concretas que lo hacen esencialmente diferente de los casos estudiados y definidos en las sentencias antes citadas, puesto que en el presente proceso se celebró inspección ocular en audiencia pública, y a ella fue presentado el dictamen pericial, que quedó sustentado por el examen directo realizado por el Juez, con asistencia de ambas partes, de facturas de ventas, comprobantes, revistas y otros documentos, cuya identidad y contenido preciso constató el Juez, según expresa y clara constancia dejada

en la correspondiente Acta. Ambas pruebas son estimables, en consecuencia, tanto de acuerdo con las normas pertinentes que el cargo cita, como también a la luz de la referida jurisprudencia, aplicada aquí a contrario sensu.

Podría pensarse que el dictamen pericial resultaba superfluo, que el Juez pudo haberse suplido, y que su finalidad principal resultó ser en realidad la de facilitar innecesariamente la labor del funcionario. Pero no estima la Sala que estas consideraciones marginales resulten suficientes para llevar a la total desestimación de dichas pruebas, debidamente decretadas, recibidas y practicadas, de otra parte, y con innegable valor intrínseco de convicción judicial.

No prospera el cargo, en consecuencia.

Tercer cargo

Se formula y sustenta en los siguientes términos:

"La sentencia impugnada viola indirectamente, por aplicación indebida, el artículo 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 la Asociación demandada procedió de mala fe al efectuar la liquidación final de prestaciones sociales en la forma como lo hizo".

"Segundo. No dar por demostrado, estándolo, que la Asociación demandada tuvo razones respetables y atendibles para efectuar la liquidación final de prestaciones sociales en la forma como lo hizo".

"Los errores de hecho anteriores se produjeron como consecuencia de la falta de apreciación y la apreciación errónea de las pruebas siguientes que obran en el expediente".

"Primero. Pruebas no apreciadas".

"a) Certificación sobre salario y tiempo de servicio del actor, expedida el 1º de abril de 1974 por la Asociación demandada (fl. 4)".

"Segundo: Pruebas mal apreciadas:

"a) Contrato de trabajo (fls. 39, 40 y 41)".

"b) Liquidaciones parciales de cesantía (fls. 43, 44, 45, 46 y 47)".

"c) Cuentas de cobro por comisiones, presentadas por el actor a la Asociación demandada (fls. 15, 16 y 17).

"d) Carta de despido (fl. 2)".

"e) Copia auténtica de la diligencia de consignación del valor de la liquidación final de prestaciones sociales del actor por la Asociación demandada (fls. 67, 68, 69)

f) Dictamen pericial (fls. 122 a 140)".

Demostración del cargo

"Al resolver sobre la condena impuesta a la Asociación demandada para que pague el actor la indemnización moratoria manifestó el *ad quem*: "De acuerdo con planteamientos anteriores, la Asociación dejó de pagar al demandante, a la terminación del contrato \$ 2.575.00 por comisiones, \$ 581.21, por remuneración de los descansos en días domingos y festivos, \$ 2.402.51, por vacaciones y \$ 31.687.50, por concepto de indemnización por despido".

"Es sabido que, para aplicar la indemnización moratoria que consagra el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, al trabajador le basta demostrar que el patrono ha dejado de pagarle salarios y prestaciones; pero que este último se libera de la sanción si acredita que procedió de buena fe, esto es, si demuestra que tuvo razones atendibles que justifiquen la falta de pago o el pago inoportuno".

"Como quedó visto, en el caso concreto el trabajador demostró cabalmente la falta de pago de salarios y prestaciones. Por lo mismo, corresponde examinar las razones que tuvo la Asociación para justificar esa falta de pago, y definir, con base en ellas, si procedió de buena fe".

"En la contestación a la demanda la asociación no admitió que el demandante hubiera devengado un salario a base de co-

misiones; y sostuvo que la remuneración fue siempre fija y que durante el desarrollo de la relación sustancial el contrato no sufrió modificación en ese punto. Esta posición de la parte demandada quedó plenamente desvirtuada a través de la inspección judicial (fls. 142 a 144) y del dictamen pericial, pruebas de las cuales se deduce, con certeza, que el demandante devengó una remuneración variable. La naturaleza salarial de las sumas pagadas es evidentes. (fl. 221)".

"Si bien es cierto que adujo el *ad quem* tener certeza sobre que el actor devengó remuneración variable al servicio de la Asociación demandada con fundamento en las pruebas del dictamen pericial y de la inspección judicial, no lo es menos que otras probanzas permiten establecer, igualmente con certeza, que la remuneración del actor fue fija, por lo cual es de estimarse, al menos, que la Asociación tuvo razones respetables y atendibles para efectuar la liquidación final de prestaciones con base en un salario fijo. En efecto: en el contrato de trabajo que obra en los folios 39, 40 y 41 se estableció en la cláusula segunda una remuneración fija mensual de \$ 1.600.00; las liquidaciones parciales, que obran en los folios 43 y 44 y 45 y 46, tuvieron en cuenta un salario fijo mensual de \$ 4.200.00 y de \$ 4.500.00 respectivamente, que el actor aceptó sin protesta; en la carta de despido, que obra en el folio 2, se manifestó al actor «que están a su disposición las prestaciones y la indemnización de acuerdo con las normas legales» (el subrayado es mío), manifestación cumplida mediante la diligencia de consignación que obra en los folios 67, 68 y 69 en la cual se tuvo en cuenta un salario fijo mensual de \$ 4.500.00, como último devengado por el actor al servicio de la Asociación demandada; las cuentas de cobro por comisiones, es decir, por salario variable, presentadas por el actor a la Asociación demandada, que obran en los folios 15, 16 y 17, aunque aparentemente puedan producir la impresión contraria, no prueban que el actor tuviera derecho a tales comisiones «porque se trata de documentos provenientes del mismo demandante y porque la circunstancia de que algunas de las

mencionadas cuentas de cobro hayan sido recibidas por la parte demandada no prueba la participación del actor en la correspondiente venta, sino únicamente que la Asociación recibió las cuentas de cobro», como reconoció expresamente el *ad quem* en el fallo de segundo grado (fl. 213, *in fine*). Precisamente, con posterioridad tuvo oportunidad el *ad quem* de negar las presuntas comisiones por ventas de semencorrespondientes al período comprendido entre abril y diciembre de 1974 (fl. 213), por venta de avisos correspondientes a la revista número 68 (fl. 214) y por la consecución de stands para la feria exposición de 1974 (fl. 214 *in fine*). Tan sólo aceptó el *ad quem* como comisión o salario variable un saldo por \$ 2.575.00, de la cuenta de octubre 14 de 1974 por la venta de los avisos de las revistas números 64 a 67 (fl. 215). Estos documentos fueron mal apreciados por el *ad quem* en el sentido que no vio en ellos, desde el inicio de la relación laboral que vinculó a las partes, que el actor sólo tuvo como remuneración un salario fijo mensual y no un salario variable. Además, la certificación sobre salario y tiempo de servicio del actor, expedida el 1º de abril de 1974 por la Asociación demandada, que obra en el folio 4, no fue tenida en cuenta por el *ad quem*, pese a que ella corrobora, una vez más, que la Asociación demandada sólo reconoció y aceptó un salario fijo mensual pagado al actor".

"Condenó el *ad quem* a la Asociación demandada a pagar al actor la indemnización moratoria con fundamento en que aquélla dejó de pagar a éste, a la terminación del contrato, \$ 2.575.00, por comisiones, \$ 381.21, por remuneración de los descansos en días domingos y festivos, \$ 2.402.51, por vacaciones y \$ 31.687.50, por indemnización por despido (fl. 221). Al respecto, deben tenerse en cuenta dos cosas: a) una indemnización, como es la del despido, no da lugar a otra, como es la moratoria. Por tanto, la suma de \$ 31.687.50 deberá excluirse como factor cuyo no pago incida en la condena por indemnización moratoria. Así, la suma total, cuya falta de pago, según el *ad quem*, ocasionó la condena a pagar la indemnización moratoria

resulta irrita: \$ 5.558.72. Suma esta última que quedaría reducida a cero si se descartan aquellos factores que sólo fueron probados a posteriori, mediante dictamen pericial; b) los conceptos correspondientes a saldo de comisiones por \$ 2.575.00 a remuneración de los descansos en días domingos y festivos por \$ 2.402.51) \$ 581.21 a vacaciones por \$ 2.402.51, sólo fueron obtenidos mediante dictamen pericial, como es apenas lógico, obtenido con posterioridad a la liquidación final de prestaciones sociales efectuada por la Asociación demandada que siempre negó la existencia de comisiones y, por tanto, negó siempre la existencia de un salario variable. Y como ya están analizadas las pruebas calificadas, resulta pertinente manifestar que el *ad quem* apreció en forma errónea el dictamen pericial al sobrevalorarlo frente a las otras probanzas, ya relacionadas, que demuestran precisamente lo contrario, esto es, la existencia de una remuneración en forma de salario fijo mensual y las razones atendibles que asistieron a la Asociación demandada para haber efectuado la liquidación final de prestaciones sociales en la forma como lo hizo".

"Si el *ad quem* no hubiera incurrido en los errores de hecho evidentes, señalados en la formulación del cargo, y hubiera apreciado correctamente las pruebas señaladas como no apreciadas o mal apreciadas, no hubiera condenado a la Asociación demandada a pagar al actor la indemnización moratoria y, en su lugar, la hubiera exonerado de tal condena, conforme a lo demostrado".

El representante judicial del actor formula así su oposición a este tercer cargo:

"El tercer cargo, simplemente se presenta por la vía indirecta, y por aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo".

"Como primera falla, no se citan como violadas las normas sustantivas, que reconocen los derechos, y el artículo 65, se utiliza como sanción, cuando se dejan de pagar salarios y prestaciones. Como se condenó al pago de comisiones, descansos en

domingos y festivos, y vacaciones, tenía que citarse los artículos relacionados con los salarios (127), descansos en domingos y festivos (176 y 177) y vacaciones (196), que son los creadores del derecho".

"Al no haberse atacado, o presentado como violados, los artículos, que crean los derechos, que no fueron pagados, para fulminar la condena, por indemnización moratoria, la proposición jurídica es incompleta, y por ende no puede progresar".

"Finalmente el fallador no cometió ningún error de hecho, ya que por el contrario analizó los planteamientos hechos por la demandada, concluyendo, que negó sin bases la existencia de comisiones y no presentó razones valideras, para el no pago de los salarios y prestaciones".

"Al trabajador le corresponde demostrar que solamente a la terminación del contrato, no le fueron pagados sus derechos, y si el patrono no justifica ese no pago, como no lo hizo en este caso, según el Tribunal, la indemnización, tenía que ser aplicada".

"Sobre este particular, merece citarse fallo de esta Corte de 22 de febrero de 1968, cuando dijo:

"El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no hace sino introducir una excepción al principio consagrado con carácter general en el 769 del Código Civil de que la buena fe se presume, salvo cuando la misma ley establece la presunción contraria. En desarrollo del último miembro de esta disposición, el artículo 65 establece la presunción de mala fe del patrono que no satisface las obligaciones que tiene el trabajador por salarios y prestaciones cuando el contrato expira, pero esta presunción admite la prueba de hecho que la desvirtúan". (Sent. 22 de febrero de 1968)".

Se considera

No tiene razón el opositor, a juicio de la Sala, en la objeción que propone a la proposición jurídica, puesto que el censor ataca en este cargo la condena por indemnización moratoria, únicamente, y la ju-

jurisprudencia ha precisado que en tal caso basta la cita del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo si de otra parte el recurrente acepta en el ataque las otras condenas que han dado lugar a la mora, conforme ocurre en el presente caso.

Se procede por tanto al estudio de fondo del ataque.

Dijo el Tribunal, en la sentencia acusada, respecto a la sanción por no pago:

"En la contestación a la demanda la Asociación no admitió que el demandante hubiera devengado un salario a base de comisiones; y sostuvo que la remuneración fue siempre fija y que durante el desarrollo de la relación sustancial el contrato no sufrió modificación en ese punto. Esta posición de la parte demandada quedó plenamente desvirtuada a través de la inspección judicial (fls. 142 a 144) y del dictamen pericial, pruebas de las cuales se deduce, con certeza, que el demandante devengó una remuneración variable. La naturaleza salarial de las sumas pagadas es evidente..."

Más adelante indica el Tribunal:

"La ley obliga al patrono a pagar el descanso correspondientes a dominicales y festivos. De esta obligación no puede exonerarse válidamente ni aun con la alegación de que se desconocía ese deber legal, o sosteniendo que el trabajador desarrollaba una actividad considerada de confianza o manejo, puesto que con ello estaría fundamentando su defensa en la ignorancia de la ley, y esta defensa, como lo ha reiterado la jurisprudencia, no puede tenerse como motivo atendible..."

Finalmente, luego de referirse a las excepciones propuestas por la demandada, y que no prosperaron, dice el *ad quem*:

"Los razonamientos procedentes ponen de presente que la falta de pago de comisiones y descansos en domingos y festivos no obedeció a razones atendibles. La falta de pago de la compensación en dinero de las vacaciones y de la indemnización por despido no genera la indemnización moratoria. Pero aquella violación del contrato es suficiente para deducir a cargo de la

demandada la sanción del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo..."

No encuentra la Sala en las anteriores consideraciones, ningún yerro ostensible, luego de haberlas cotejado con las pruebas que fueron mal apreciadas, según la censura. En efecto, el certificado de folio 4, el contrato de folios 39-40, las liquidaciones parciales de folios 43-47, la carta de despido y la consignación (fls. 2 y 67), simplemente confirman el hecho de que la empresa sostuvo reiteradamente que la remuneración del actor consistió tan solo en un sueldo fijo. Pero las pruebas demostraron claramente, a juicio del *ad quem*, que el trabajador recibía además salario variable, consistente en comisiones diversas, y de allí precisamente la condena a indemnización moratoria que impuso. Porque se demostró que la empresa había actuado a espaldas de los hechos, sin que justificara semejante actitud.

Las otras pruebas que cita el censor como apreciadas equivocadamente, o sea las cuentas de cobro de folios 15 a 17 y el dictamen pericial de folios 122-140, demuestran que el Tribunal, tuvo razón al considerar que adicionalmente al sueldo fijo existió una remuneración variable, que la empresa desconoció en todo momento, pero sin razones valaderas.

Finalmente el Tribunal apoyó su conclusión —como se ha visto— en la inspección ocular de folios 142, que el recurrente se abstiene de citar y analizar, y que quedaría entonces como soporte válido de su decisión, frente al ataque que se estudia.

Por estas razones, no prospera el cargo, ni el recurso de la parte demandada.

El recurso del actor

Consta de un solo cargo, con base en la causal primera de casación laboral consagrada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y el alcance de la impugnación se precisa así:

"El cargo que se presenta, está ecaminado a que se case o infirme la sentencia de segunda instancia, en forma parcial, y para que esa Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de instancia, en relación

con la sentencia de primer grado, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, lo modifique, confirmándola en cuanto a las condenas por comisiones causadas y no pagadas, de acuerdo con el dictamen pericial; los descansos en domingos y festivos en relación con el salario variable, teniendo en cuenta no sólo las comisiones pagadas sino las causadas y no pagadas; el reajuste de la cesantía, sin aceptar limitación, y sin tener en cuenta, las sumas descontadas al trabajador con anticipo de cesantías; el reajuste de las primas de servicio, en relación con las comisiones no pagadas y los descansos en domingos y festivos; el reajuste de las vacaciones, en relación con las comisiones no pagadas y los descansos en domingos y festivos; el reajuste de la indemnización por despido, teniendo en cuenta los salarios realmente devengados, las comisiones no pagadas y los descansos en domingos y festivos; la indemnización moratoria por el no pago oportuno y total de los salarios y prestaciones a la terminación del contrato, de acuerdo con el promedio devengado a la terminación del contrato; la pensión sanción, por haberse prestado los servicios por más de quince años, y haberse despedido al trabajador sin justa causa, de acuerdo con el salario realmente devengado, las comisiones no pagadas y los descansos en domingos y festivos, a partir del 18 de octubre de 1983, fecha en que el trabajador cumple los 50 años de edad".

"En relación con estas condenas, de acuerdo con los salarios realmente devengados, y tenidos en cuenta por el juzgado de primera instancia, deberá corregirse en el sentido de que no puede declararse probada la excepción de pago, en cuanto a comisiones insolutas, descansos en domingos y festivos, y cesantía, como se hizo figurar en la parte motiva y resolutive del fallo, que los pagos parciales hechos por el patrono, se refieren a otros conceptos".

Oportunamente se presentó escrito de réplica por parte del apoderado de la demandada, el cual será tenido en cuenta al estudiar el ataque.

El cargo

Se propone así:

"La sentencia impugnada, viola indirectamente la ley sustantiva, por error de hecho manifiesto, en que incurrió el Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral— al haber apreciado erróneamente documentos auténticos la inspección ocular o judicial, el interrogatorio de parte del demandante, que lo llevaron a una indebida aplicación de los artículos 13, 22, 23, 24, 27, 55, 65, 127, 165, 172, 174, 176, 177, 186, 249, 254, 306 y 488 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; el artículo 8º del Decreto 1363 de 1956; el artículo 8º de la Ley 171 de 1961; el artículo 1º y 3º del Decreto 53 de 1952 y el artículo 338 del Código Sustantivo del Trabajo; reglamentado por él".

"Como violación medio se infringieron los artículos 207, 208, 244, 246, 252, y 253 del Código de Procedimiento Civil, y los artículos 51, 55 y 145 del Código de Procedimiento Laboral".

Errores de hecho manifiestos

"Los errores de hecho manifiestos, en que incurrió el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, se sintetizan así:"

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que existieron dos contratos de trabajo, y en cambio no dar por demostrado estándolo, que no hubo sino un contrato que se inició el 6 de octubre de 1956, y que terminó el 31 de enero de 1975".

"2. No dar por demostrado, estándolo, que el trabajador tenía derecho a las comisiones por venta de semen, avisos de la revista y stans (sic) en la feria de Bogotá, y dar por demostrado sin estarlo, que las comisiones sólo se causaban con las ventas directas del trabajador".

"3. No dar por demostrado, estándolo, que al trabajador, no se le pagaron las primas de servicio, sobre las comisiones devengadas.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada, descontó de la liquidación final de prestaciones, anticipo de prestaciones, sin autorización legal".

"5. Dar por demostrado, sin estarlo, que el trabajador consintió la rebaja de comisiones".

"6. Dar por demostrado sin estarlo, que el trabajador sólo devengaba un sueldo a la terminación del contrato de \$ 4.500.00 moneda corriente, y no dar por demostrado estándolo, para efectos de la indemnización por despido y la indemnización moratoria, que el trabajador devengaba salario variable, que debía tenerse en cuenta para esas liquidaciones".

"7. Dar por demostrado, sin estarlo, que la Asociación Colombiana de Holstein Friesian, es una entidad sin ánimo de lucro, que debe pagar el 50% de las prestaciones sociales".

Pruebas erróneamente apreciadas

"Las pruebas que se han apreciado erróneamente por el Tribunal son las siguientes:"

"a. El interrogatorio de parte absuelto por el demandante;"

"b. La inspección ocular o judicial, practicada en los libros de la demandada;"

"e. La certificación expedida por el patrono sobre tiempo de servicio y cargo desempeñado, que se encuentra en el folio 3 del expediente; la liquidación final de prestaciones, que obra en pago por consignación del folio 67 a 69; la certificación del Instituto Colombiano de Seguros Sociales I.C.S.S., sobre inscripción del señor Richard Albert Lever, por parte de la Asociación Colombiana de Holstein Friesian, el 10 de octubre de 1956, de folio 101; el contrato de trabajo y documentos de la empresa, en que se hace figurar como fecha de ingreso el 1º de enero de 1960".

"Ante la prueba pericial y la testimonial como no están relacionadas entre las que puedan causar el error de hecho, como forman un solo bloque probatorio, se es-

tudiarán, teniendo en cuenta los errores de apreciación, cometidos por el Tribunal".

Comprobación del cargo

"I. El Tribunal Superior de Bogotá, para modificar el fallo de primera instancia, concluyó, que habían existido dos contratos, uno entre el 10 de octubre de 1956 y el 30 de agosto de 1958, y otro entre el 1º de enero de 1960 y el 31 de enero de 1975".

"Como hecho fundamental, para esta conclusión, el Tribunal analiza el interrogatorio de parte absuelto por el demandante".

"Sobre este particular se puede leer:"

"En primer término, la declaración del propio demandante en posiciones y en especial la respuesta a la primera pregunta.

"Primero: Sírvase informar al Juzgado la fecha en la cual firmó el contrato con la Asociación Colombiana de Holstein Friesian".

"Contestó: la fecha en que firmé contrato con la Asociación fue en el mes de septiembre de 1956, posteriormente en el año de 1960, un nuevo contrato".

"La respuesta anterior pone en evidencia la existencia de dos contratos de trabajo; el primero celebrado en 1956 y el segundo en 1960".

"En relación con la pregunta 5: el Tribunal dijo:"

"5º Informe al Juzgado si dentro del período comprendido entre 1956 y 1960, efectuó alguna reclamación en relación con las sumas que dice se le adeudan y si lo hizo cuándo y en qué forma".

"Contestó: No, ninguna reclamación se hizo durante ese período, únicamente en la liquidación total de mis prestaciones".

"Ratifica el mismo supuesto fáctico planteado antes, el contrato de trabajo celebrado por las partes el 16 de enero de 1965, que contiene una constancia, en la cláusula décimasegunda, en la cual los contratantes, expresamente manifiestan que el trabajador inició sus servicios el primero de enero de 1960".

"De las consideraciones del Tribunal, tiene que deducirse el grave error, cometido al confundirse la palabra «suscribir», con la «celebrar», que son, dos verbos, totalmente distintos".

"Suscribir, según los diccionarios jurídicos o derecho usual, significa firmar al final de un escrito o documento, y celebrar es realizar, hacer o concertar, con las solemnidades y requisitos legales u otros, un acto o contrato".

"El demandante Richard Lever, reconoció que había suscrito dos contratos, pero en cambio no confesó que hubiera celebrado dos contratos como lo dice el Tribunal, sino por el contrario siempre afirmó que había sido uno. En esta forma al haberse confundido al firmar dos contratos, con la celebración de dos contratos, se cometió el error grave, de reconocer una desvinculación, y la celebración de un segundo contrato, que nunca existió".

"Esa honorable Corte Suprema de Justicia, en reiteradas doctrinas, ha dicho que al trabajador le basta con acreditar la fecha de entrada y salida de su contrato de trabajo, y que se presume, la continuidad. En esta forma al existir una certificación del Instituto Colombiano de Seguros Sociales I.C.S.S. en el sentido de que el trabajador fue afiliado el 10 de octubre de 1956, por parte de la demandada, y haberse comprobado en la inspección ocular, como obra a folio 112, que «la fecha de entrada a la entidad demandada fue el día 6 de octubre de 1956 teniendo un salario mensual de \$ 250.00 una bonificación periódica de \$ 20.83, todo para un total de \$ 270.83, no correspondía al trabajador probar nuevos hechos y por el contrario, si la empresa o patrono alegaba una excepción, a ella correspondía la carga de la prueba".

"Con el documento de folio 3, se desvirtúa, que el primer contrato, terminó el 30 de agosto de 1968, como lo dijo el Tribunal (fl. 211), pues 14 años de la certificación, acreditan la vigencia en 3 de febrero de 1968".

"En esta forma no le basta al patrono presentar documentos de iniciación en ene-

ro de 1960, cuando ya el trabajador, acreditó el comienzo en octubre de 1956. Al no haber comprobado el patrono que el contrato de trabajo que se inició en octubre de 1956, hubiese terminado antes del primero de enero de 1960, se interpretaron erróneamente el contrato de trabajo, la liquidación de cesantía y obviamente la certificación del I.S.S., la inspección ocular y la certificación de folio 3, que ratificaron el dicho del trabajador de haberse vinculado en 1956".

"Lo que alegó el patrono, fue que el trabajador recibía salario del Ministerio de Agricultura, pero como lo estudió el Tribunal, ello no desvirtuaba la existencia del contrato de trabajo".

"En esta forma, se dio por probado, sin estarlo, la existencia de dos contratos de trabajo, cuando solamente existió uno, que se inició el seis de octubre de 1956, según la inspección ocular, o el 10 de octubre del mismo año según el I.S.S. y que sólo terminó el 31 de enero de 1975".

"Por este error de hecho, se liquidaron erróneamente las cesantías, la indemnización por el despido y la pensión de jubilación, al tenerse en cuenta un tiempo inferior al de la real duración del contrato, y dejarse de reconocer derechos al trabajador, lo que acarreó indebida aplicación del artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 14 del Decreto 2351 de 1965, artículo 8º del Decreto 1363 de 1966, que establecen la cesantía y la forma de liquidarla, el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, que establece y regula indemnización por despido injustificado; el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que contempla la pensión sanción para los despidos injustificados después de 15 años de servicio y la forma como debe pagarse".

"II. El Tribunal Superior de Bogotá, modificó la condena en relación con las comisiones reclamadas por el actor, diciendo que no se había comprobado, que las ventas habían sido realizadas por él".

"En los hechos 13, 14 y 15 de la demanda, se dice que el trabajador devengaba comisión del 4% por ventas en semen; el 10% de avisos para la revista Esolstein Co-

lombiana, y una comisión del 10% por cada «stand», no se dice que esas ventas, debían ser hechas directamente por quien demandaba y por tanto el Tribunal incurrió en otro error grave”.

“No sólo el perito, dentro de su dictamen, que es la ley para las partes, presentó las ventas de semen, los avisos y los pagos realizados son los «stands» sino que el juzgado directamente en la Inspección ocular que obra a folio 142, pudo constatar las ventas y los valores de ella, que acreditan los derechos, que fueron reconocidos en la primera instancia”.

“El error de hecho consistió, en deducir el Tribunal, que las comisiones no se casaban, sino sobre las ventas realizadas directamente por Richard Lever, y no dar por probadas las ventas que comprobó el perito y que ratificó el Juzgado en la audiencia que obra a folios 141 a 144”.

“Así las cosas se dejó de reconocer las comisiones a que tenía derecho el actor, y se dejaron de liquidar prestaciones en relación con esa retribución, que se reclamaban en la demanda. Al no condenarse a la totalidad de las comisiones, se dio debida aplicación al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, que contempla los elementos integrantes del salario y como consecuencia los artículos 65, 240, 186, 189, 306 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra el auxilio de cesantía, las vacaciones y las primas de servicio; el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, que establece la indemnización por el despido injustificado; el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 que contempla la pensión sanción, e igualmente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, que fija la indemnización moratoria, por el no pago oportuno de los salarios y prestaciones, a la terminación del contrato”.

“III. Está plenamente acreditado en el proceso, que al extrabajador se le dejaron de pagar comisiones, y descansos en domingos y festivos, sobre el salario variable, como lo establecen los artículos 176 y 177 del Código Sustantivo del Trabajo”.

“Al no haberse pagado estas sumas que constituyen salario, tiene que reajustarse las primas de servicio, precisamente sobre los salarios no tenidos en cuenta, y no se puede exigir, por parte del Tribunal, que se acredite las sumas pagadas, pues el reajuste puede hacerse, sobre lo no reconocido por el patrono”.

“El artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, se aplicó indebidamente, al dejarse de reconocer al trabajador, los reajustes por primas de servicios”.

“IV. El Tribunal Superior de Bogotá, modificó sin base alguna, las condenas por cesantía, que había fulminado el fallador de primer grado, basado en descuentos realizados, sin autorización legal”.

“En la liquidación final de prestaciones que obra a folio 67 puede leer, que la Asociación demandada, descontó \$ 55.045.83 por «Anticipos de Cesantía» en los documentos que obra a folio 43, 44, 45 y 46, hay una liquidación «como anticipo de mi cesantía parcial», y otro «como pago parcial de mi cesantía», por las mismas cantidades a que se refiere la liquidación final, pero no se encuentra por parte alguna autorización de autoridad competente como para liquidar ese anticipo o esa liquidación parcial”.

“El artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo, dice que «se prohíbe a los patronos efectuar pagos parciales del auxilio de cesantía antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados, y si los efectuaran perderán las sumas pagadas, sin que puedan repetir lo pagado”.

“El artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo en su numeral primero prohíbe a los patronos «deducir, retener y compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que correspondan a los trabajadores, sin la autorización previa escrita de éstos para cada caso, o sin mandamiento judicial.... El Tribunal no dio por demostrado estándolo, que la demandada, descontó de la liquidación final de prestaciones, anticipos o cesantías parciales, sin autorización legal”.

"Se dejó de reconocer por este error, parte de las cesantías, pues el trabajador estaba reclamando el reajuste de esa prestación y por ende se dio aplicación indebida a los artículos 249, 254, 59 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo".

"V. El Tribunal Superior de Bogotá, para no reconocer, la rebaja del 1% de las comisiones, manifestó que el trabajador había consentido y pactado esta rebaja y que no había lugar a la condena".

"En la inspección ocular y en la peritación, se acreditó que la comisión era del 4% sobre la venta de semen, y que en algunos casos sólo se pagó el 3%. La sentencia de primer grado, le reconoció ese derecho, pero al haberse dado por aceptado el hecho de la rebaja por parte del señor Lever, se absolvió, sin base alguna en la sentencia de segundo grado".

"Ya la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha resuelto, que el trabajador puede recibir sumas menores de las pactadas y que puede con posterioridad reclamar la diferencia, siempre y cuando sus derechos no hayan prescrito. Como esto fue lo que sucedió, en la sentencia tenía que reconocerse la diferencia del 1%, rebajado, y al no haberse dado por probado este hecho, estándolo se dio indebida aplicación, no sólo al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo sino a los artículos que consagran prestaciones e indemnizaciones, que debían liquidarse teniendo como base adicional, el 1% de la comisión, que no le pagó".

"VI. El *ad quem*, para efectos de la liquidación de la indemnización o despido, y la indemnización moratoria, sólo tuvo en cuenta el sueldo fijo de \$ 4.500.00, es decir que no agregó a este rubro el promedio relacionado, con el salario variable".

"El artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, reza que constituye salario no sólo la remuneración fija u ordinaria, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicios, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como las primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementa-

rio o de horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorios, porcentajes sobre ventas, comisiones o participaciones de utilidades".

"En la inspección ocular, el dictamen pericial, el mismo Tribunal encontró probado el hecho, de que se había presentado el fenómeno adicional, del salario variable consistente en las comisiones que el mismo artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo incluye como elementos del salario. Sin embargo el Tribunal, incurrió en el error grave, de no darlos por demostrado estándolo, para los efectos de la indemnización por el despido injustificado y para la indemnización moratoria".

"Como no reconocieron estos derechos, de acuerdo con el salario, que realmente devengó el reclamante, se incurrió en indebida aplicación del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y el artículo 85 del Código Sustantivo del Trabajo".

"VII. Se profirió condena, por el reajuste de cesantías, solamente teniendo en cuenta el 50% de la liquidación, practicada diciéndose que la Asociación, se encontraba dentro de la excepción del artículo 338 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 3º del Decreto 53 de 1952.

"El artículo 338 del Código Sustantivo del Trabajo se refiere a los patronos que ejecuten actividades, sin ánimo de lucro y dice que para efecto de prestaciones sociales puede efectuar la clasificación de estos patronos y señalar la proporción o entidad de dichas prestaciones".

"El primer error consistió en que las funciones o ejecución de actividades no se pueden acreditar con los solos estatutos sino que ejecución es una sucesión de hechos dinámicos, que no se pueden dar por probados, con unos simples estatutos".

"En segundo término, en la inspección ocular y en el dictamen pericial, se acreditó, que la asociación demandada, vendía semen; tenía una revista de su propiedad que explotaba comercialmente, no sólo realizaba exposiciones, sino que vendía los stands en esas exposiciones, lo que derivaba la actividad, sin ánimo de lucro".

"Se dio errónea apreciación a estas pruebas, al dar por acreditada la actividad de la asociación como si ésta fuera sin ánimo de lucro, cuando la misma inspección ocular, comprobaba lo contrario. A la vez se cometió este error se dio indebida aplicación a los artículos 249 y 338 del Código Sustantivo y a los artículos 1 y 3 del Decreto 53 de 1952".

El censor, finalmente, explica cuáles son "otras normas sustantivas violadas" y presenta un resumen de su argumentación.

El opositor, por su parte, se refiere a la jurisprudencia de la Sala según la cual el dictamen pericial tiene su ámbito propio como prueba y no puede ser confundido con la inspección ocular, tema al cual se refirió la Sala al estudiar el segundo cargo del recurso de la demandada. Transcribe los errores de hecho propuestos por el censor, y agrega:

"Respecto de los errores de hecho «manifiestos» 2, 3, 5 y 6, valen las consideraciones anteriores porque en ninguna parte del informativo aparece probado que el actor tuviera derecho a percibir comisiones no pagadas, que tampoco aparecen como causadas, tal como tuvo oportunidad de esclarecer el *ad quem*. Tan solo aparece la pretensión del demandante a ellas, sin respaldo probatorio alguno, concretada en cobros dirigidos a la Asociación demandada, que ésta recibió pero que no contestó ni pagó simplemente por considerar que no estaba obligada a reconocerlas. Sin embargo, debe agregarse que la única condena por comisiones causadas y no pagadas se produjo por el *ad quem* respecto de un saldo por \$ 2.575.00 por la venta de avisos de las revistas números 64 a 67, es decir, que éste fue el único derecho acreditado procesalmente para percibir «comisiones causadas y no pagadas». Así, se condenó, en este punto, a lo probado; se absolvió respecto a lo no probado. Y en cuanto a que el actor no consintió la rebaja de las comisiones, ésas sí causadas y pagadas oportunamente, nada existe en el informativo que desvirtúe las consideraciones y conclusiones del *ad quem*, visibles en el comienzo del folio 216".

"Por otra parte, como las comisiones causadas y pagadas sólo existieron en los períodos comprendidos entre noviembre de 1972 y febrero de 1973 y entre septiembre de 1973 y marzo de 1974, ante la fecha de terminación del contrato de trabajo, no careció de razón el *ad quem* al tener en cuenta como salario, para la liquidación final, el último salario fijo y no el promedio del último año (fl. 222)".

"Finalmente, al no existir mérito para imponer condenas a pagar «comisiones causadas y no pagadas», consecuencialmente tampoco existe mérito para imponer condenas, con el mismo fundamento, por reajuste de prestaciones sociales e indemnizaciones. Así, no hay tales errores de hecho «manifiestos», como pretende el libelo".

"Respecto al primer error de hecho «manifiesto», no sólo aparece la existencia de dos (2) contratos de trabajo, como afirmó el *ad quem*, sino que existen indicios sobre un tercer contrato. En efecto: pretende el censor que el contrato de trabajo, firmado el 16 de enero de 1965, que obra a los folios 39, 40 y 41, fue el único que vinculó a las partes y que, además, dicho contrato tuvo vigencia desde el 14 de septiembre de 1956. Pero, en contra de esta pretensión existe lo siguiente: a) en dicho contrato se aclaró expresamente que la fecha de iniciación de labores del extrabajador al servicio de la Asociación demandada comenzó el 1º de enero de 1960, sin reclamo alguno formulado por el actor; b) sólo existe en el informativo una (1) prueba que el actor haya trabajado al servicio de la Asociación demandada con anterioridad al 1º de enero de 1960; el certificado expedido por el antiguo I.C.S.S que obra en el folio 101 y en el cual constan tres (3) afiliaciones del actor a dicho Instituto por cuenta de la Asociación demandada: el 10 de octubre de 1956, el 19 de agosto de 1958 y el 10 de mayo de 1960. Resulta, entonces, razonable presumir que cada fecha de nueva afiliación corresponde a un nuevo contrato de trabajo y este en virtud de la presunción inicial respecto al tiempo trabajado antes del 1º de enero de 1960, que se encontró razonable, no obstante que, pese a las dos (2) primeras afi-

liaciones, no pudo probarse que el actor hubiera trabajado efectivamente al servicio de la Asociación demandada; c) el certificado que obra en el folio 3 del informativo, si bien no resiste confrontación con el interrogatorio de parte absuelto por el actor, como reconoció el *ad quem*, constituye indicio sobre la existencia de un contrato de trabajo, distinto a los de 1956 y 1965, celebrado en 1958, al cual correspondería la afiliación al antiguo I.C.S.S. el 19 de agosto de 1958 y a una imprecisión de la empresa, que en nada altera lo fundamental, puesto que 14 años hacia atrás, contados desde 1972 señalan el año de 1958, año del segundo contrato de trabajo, conforme se dijo anteriormente. Así, la imprecisión consistiría en no haber tenido en cuenta el primer contrato de trabajo y si los dos últimos, puesto que los 14 años comprenden solamente a éstos; d) aunque no existen constancias en el expediente sobre las fechas de terminación de los contratos celebrados en 1956 y en 1958, tales circunstancias no enervan la conclusión sobre la existencia de más de un contrato de trabajo entre las partes, así: el primero, entre el 10 de octubre de 1956 y una fecha antes del 19 de agosto de 1958; el segundo, entre el 19 de agosto de 1958 y una fecha antes del 1º de enero de 1960 y el tercero, entre el 1º de enero de 1960 y el 31 de enero de 1975".

"Así, las prestaciones sociales correspondientes a los dos primeros contratos de trabajo están ya prescritas, razón por la cual procedió conforme a derecho el *ad quem* al no acceder, por este aspecto, al reajuste de las prestaciones sociales liquidadas al liquidar el tercer contrato de trabajo que aparece en el folio 67. Conclusión que se refuerza con la respuesta del actor a la pregunta 5ª del interrogatorio de parte a que fue sometido, visible en el folio 93 del informativo".

"Respecto del 4º error de hecho «manifiesto», es materia a la cual me referiré en la demanda de casación que presentaré a su debido tiempo".

"Respecto del 7º error de hecho «manifiesto», resulta que, en verdad, no es manifiesto ni cierto en cuanto a que la Asoc-

ciación es una entidad sin ánimo de lucro si se tienen en cuenta los documentos que obran en los folios 48 y 49 y 85 que desvirtúan, sin necesidad de mayores consideraciones al respecto, el pretendido «error de hecho manifiesto». Y en cuanto a que no es cierto que deba la Asociación pagar el 50% de las prestaciones sociales, es una cuestión de derecho, a la cual me referiré en seguida".

"Tercero. La violación, por vía indirecta, de los artículos 338 del Código Sustantivo del Trabajo y 1º y 3º del Decreto 53 de 1952, cuando el cargo ha debido formularse por la vía directa".

"Acreditado como está que la Asociación demandada es una entidad sin ánimo de lucro, la cuestión de hecho queda descartada o, al menos, debería quedarlo. Por tanto, si lo que discute el censor es la inaplicabilidad del artículo 338 del Código Sustantivo del Trabajo y de los artículos 1º y 3º del Decreto 53 de 1952 al caso presente, ha debido enderezar su ataque contra la sentencia impugnada por la vía directa y no por la indirecta. El error de técnica señalado debe impedir la prosperidad del cargo en este aspecto".

Se considera

Procede la Sala a estudiar los errores de hecho propuestos, reagrupándolos según su objeto.

Los contratos de trabajo. (1er. error). El Tribunal registró la existencia de dos contratos escritos de trabajo, uno a partir del 6 de octubre de 1956 (fl. 112) y otro con fecha enero 1º de 1960 (fls. 39 a 41). Luego observa que no obra en juicio prueba alguna que acredite la prestación del servicio entre agosto de 1958 y al año de 1960, cuando se firmó el segundo contrato. No ataca el recurrente esta última afirmación, y menos aun aduce prueba en contra, de suerte que no se demuestra la existencia de ningún error de hecho evidente y manifiesto en este sentido, teniendo en cuenta además que las tres afiliaciones al Seguro Social que obran en autos no son contrarias a esta deducción judicial, como lo indica el *ad quem*, aparte de

que constituyen probanzas inciertas y equívocas (ver sentencia, fl. 211).

Es cierto que el Tribunal también aduce, en el mismo sentido, la confesión del actor de haber firmado dos contratos, pero ésta no fue la única base de su decisión. Además observa la Sala que la firma de dichos contratos es indicio coadyuvante de la conclusión a la que llegó el fallador, pese a la sutil distinción entre "suscribir" y "contratar", que el censor propone.

No se opone a esta conclusión el certificado visible a folio 3, expedido en términos generales e imprecisos, obviamente para fines distintos de los laborales, además de que el término de 14 años que allí se indica concuerda mejor con la deducción del Tribunal que con las pretensiones del censor (1958 a 1977, y no desde 1956).

Las comisiones. Se refieren al tema los errores señalados como 2º, 3º, 5º y 6º, que por lo mismo se estudiarán en conjunto.

El Tribunal examina el pretendido derecho a comisiones por ventas de semen entre abril y diciembre de 1974, por venta de avisos correspondientes a la Revista Nº 68, y por los "stands" para la feria exposición del año 1974, para concluir que en ningún caso se demostró que el actor tuviese derecho a ellas, por haber realizado las operaciones correspondientes, puesto que el perito ni siquiera lo insinúa en su dictamen, ni se encontraron pruebas al respecto en la inspección judicial (fls. 213 y 214). En cuanto a las ventas de semen, los comprobantes correspondientes no fueron materia de examen en la inspección.

"Por lo demás —dice el *ad quem*— los documentos de folios 15 a 17 que dan razón de unas cuentas de cobro presentadas por el demandante a la Asociación, no establecen el hecho en cuestión, porque se trata de documentos provenientes del mismo demandante", como tampoco demuestre ese derecho el que la demandada hubiese recibido algunas de tales cuentas (fl. 213).

Resulta evidente para la Sala que era necesario que se demostrara por el actor su intervención o participación en las correspondientes ventas o colocaciones, para tener derecho a la comisión, y si el Tri-

bunal así lo estimó, no incurre por ello en error ostensible.

En cuanto a la pretendida retención o disminución del uno (1%) de las comisiones, observó el Tribunal que en las cuentas de cobro elaboradas por el actor aparecía tanto un 4% como un 3%, de donde dedujo con razón que este último porcentaje era también aplicable. Agregó el Tribunal a este respecto: "por lo demás, no es aceptable que por el solo hecho de aparecer una modificación de la comisión pueda imputarse al patrono la disminución, porque ella puede resultar del acuerdo entre las partes" (fl. 216). El censor ataca esta última consideración, mas no la primera. Además debe tenerse en cuenta que el mutuo acuerdo sobre el monto de la remuneración es válido, y no está sujeto al término prescriptivo (5º error).

Finalmente, el Tribunal tuvo en cuenta únicamente la suma de \$ 849.04 como promedio de comisiones, más el sueldo fijo, para la liquidación final, lo cual es correcto, puesto que no se demostró que se hubiesen causado otras comisiones durante este último año de servicios (6º error).

Descuentos a la cesantía. (4º error).

El actor recibió pagos de cesantía parcial, como lo demuestran los recibos visibles a folios 43-45. Es cierto que no se acreditó plenamente la previa autorización para cada pago, mas sin embargo se cita allí la resolución correspondiente (fl. 44). El demandante por su parte, no tachó, desconoció ni rechazó estos documentos. No se observa por lo tanto ningún error manifiesto de parte del Tribunal, al haber dado validez a estos pagos parciales.

El ánimo de lucro (7º error).

La existencia o no del ánimo de lucro en una entidad, depende de la posibilidad de que se obtengan y repartan utilidades o ganancias a través de ella. Es cierto, entonces, que este aspecto puede definirse con base en el estudio de los estatutos o carta orgánica de la entidad, teniendo en cuenta su organización jurídica. De otra parte, el hecho de que la entidad cobre a terceros por operaciones o servicios, no

indica necesariamente que se tenga el dicho ánimo lucrativo, conforme lo ha señalado la jurisprudencia. No se observa, en consecuencia, ningún error evidente en el raciocinio del Juez en este punto.

De otra parte no comparte la Sala la opinión del opositor, en el sentido de que el cargo ha debido formularse por la vía directa, por razones de técnica. El ataque está bien orientado por la vía indirecta, con apoyo en los hechos y no como resultado directo de la sola norma.

Examinados como están los errores propuestos, sin que la Sala hubiese constatado su fundamento y procedencia, el cargo no prospera.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación La-

boral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha siete (7) de noviembre de mil novecientos ochenta (1980), en el juicio seguido por Richard Albert Lever Lozano contra la Asociación Colombiana de Holstein Friesian.

Sin costas en los recursos.

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

*Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chauz,
Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

ACCION REINTEGRO. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION

SOCIEDADES. EFECTOS DE CAMBIO DE NOMBRE O TRANSFORMACION DE COLECTIVA O LIMITADA EN ANONIMA

El cambio de nombre de un asociada o su transformación de colectiva o limitada en anónima, no afecta la identidad esencial de la persona jurídica. Los actos cumplidos respecto a la sociedad en su forma primitiva tienen efecto frente a la sociedad transformada

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., marzo ocho de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado Auxiliar: Doctor Gerardo Rojas Bueno).

Acta N° 8

Radicación N° 5989

Yolanda Rincón Forero, mayor de edad, vecina de esta ciudad y portadora de la cédula de ciudadanía número 20'084.268 de Bogotá, demandó por medio de apoderado a la Sociedad "Cacharrería Mundial S. A.", sucursal de Bogotá, para que fuera reintegrada al trabajo, y/o en subsidio se le hicieran algunos reajustes en sus prestaciones sociales y se decretara en su favor una pensión restringida, alegando un servicio a la sociedad por más de diez años.

Los hechos

Los hechos en que apoyó sus pretensiones pueden resumirse en la siguiente forma:

a) La demandante prestó sus servicios a la Sociedad mediante contrato de trabajo, entre el 29 de julio de 1962 al 4 de agosto de 1974, habiendo tenido un sueldo en el último año, de \$ 5.000.00, mensuales.

b) La extrabajadora desempeñaba las funciones de Cajera, y siéndolo se le terminó su contrato, con el argumento de "un cambio en el sistema de Caja".

c) La demandante prestó sus servicios en forma eficiente, sin que nunca se le llamara la atención respecto de su comportamiento, de manera que no existe incompatibilidad alguna entre el patrono y ella, para efecto de su reintegro.

d) El reintegro que se demanda deberá hacerse a partir de la fecha del rompimiento del contrato, y en caso contrario a que se le decrete una pensión restringida, a partir de la fecha en que cumplía la edad legal, por el hecho de haber estado vinculada a la Sociedad por más de diez años.

e) La extrabajadora recibió algunas remuneraciones que no se le tuvieron en cuenta para efectos de la liquidación de sus prestaciones y para la indemnización por despido unilateral, debiendo por esta circunstancia ser condenada la Sociedad a una indemnización moratoria.

f) La sociedad ha pretendido entrar en situación de liquidación, de aquí que "deberá hacerse la honoración (sic) de la pensión en forma anticipada, por intermedio de Perito".

El negocio se tramitó en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, que fue el de conocimiento, con la oposición

de la parte demandada, habiéndose producido por dicho Juzgado la sentencia de seis de octubre de 1976, en virtud de la cual se condenó a la sociedad demandada a reintegrar a la extrabajadora, "en las mismas condiciones de empleo de que gozaba en el momento del despido y al pago de los salarios y sumas dejados (sic) de percibir". Igualmente se hizo condena en costas a cargo de la demandada.

Por apelación de la demandada el negocio se tramitó en segunda instancia ante el Tribunal Superior de Bogotá, el cual se pronunció en el fallo de 15 de diciembre de 1976, revocando la sentencia del *a quo*, declarando probada la excepción de prescripción en cuanto al reintegro demandado, la de pago respecto a las peticiones relacionadas con cesantía e indemnización por despido injusto y finalmente la de petición antes de tiempo en cuanto a la pensión sanción. Además condenó a la demandante al pago de las costas de la primera instancia, absolviendo a la sociedad "de las demás peticiones que le fueron formuladas en la demanda", y no hizo condena en costas en la segunda instancia.

Contra esta providencia presentó demanda de casación el apoderado de la parte actora, y habiéndose tramitado el recurso en esta Sala de la Corte dentro de las prescripciones de la ley, se procede a resolverlo, haciendo la observación de que se encuentra en autos una oposición por parte de la sociedad demandada.

Alcance de la impugnación

Se pretende por el apoderado de la demandante que la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá se CASE, "infirmándose en esta forma" —dice— para que la Corte "como Tribunal de instancia, confirme en todas sus partes, la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, de fecha 6 de octubre de 1976".

Invoca el recurrente la casual primera del artículo 6º del Decreto 528 de 1964, y con fundamento en ella formula dos car-

gos que se estudian a continuación, y en su orden.

Primer cargo

Este cargo, dice el censor se formula así:

"La sentencia impugnada, viola la ley sustantiva por infracción directa de los artículos 151, del Código de Procedimiento Laboral, los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil aplicable de conformidad con el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, el numeral 7º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968, todos éstos en concordancia con el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, adoptado como Legislación permanente por la Ley 48 de 1968".

En la demostración del cargo, el recurrente empieza por citar una parte de la providencia del Tribunal en la que éste, tras una serie de reflexiones y comentarios respecto de la excepción de prescripción, reconviene al *a quo* por haberse pronunciado en forma diferente al criterio jurisprudencial. A continuación, y para reafirmarse en su criterio de una infracción directa de la ley sustancial, hace la advertencia de que no se discute —en este evento— una cuestión de hecho, sino violación directa de la ley, y por lo mismo deben estudiarse los puntos que plantea en la siguiente forma:

"1) La demanda fue notificada el 22 de octubre de 1974;

"2) En audiencia de 30 de enero de 1975, se corrigió y aclaró la demanda, y esto fue aceptado por el Juzgado del conocimiento;

"3) La corrección y aclaración de la demanda, fue notificada el 28 de febrero de 1975, la demandante fue despedida mediante carta del 31 de julio de 1974, «teniendo en cuenta los cambios que se van a presentar en el sistema de Caja, que se van a seguir en Cacharrería Mundial a partir del 1º de agosto», teniendo lugar la desvinculación a partir del 4 de agosto de 1974".

"4) El poder con el cual se contestó la demanda fue conferido por Jaime Roldán Alzate, como gerente de la sucursal de Ca-

charrería Mundial; la contestación se hizo en condición de apoderado judicial de Jaime Roldán Alzate Gerente de la Sucursal de Cacharrería Mundial S. A. de Bogotá; se dio por no contestada la demanda por cuanto el poder conferido al doctor Pedro A. Rodríguez R., le facultaba para contestar a nombre de persona distinta a la indicada en la demanda.

"Sobre estas bases, se acepta que el 28 de febrero de 1975, ya estaba prescrita la acción del reintegro porque habían transcurrido más de tres meses desde la fecha del despido, que fue el 4 de agosto de 1974, hasta el 28 de febrero de 1975, día en que se le notificó personalmente a la sociedad demandada los mencionados autos.

"Lo que no tuvo en cuenta el Tribunal Superior de Bogotá, fue que el 22 de octubre de 1974, cuando se notificó Jaime Roldán como representante legal de L. Germán Saldarriaga & Cia., no habían transcurrido los tres meses, pues entre el 4 de agosto y el 22 de octubre sólo existe un mes y 18 días.

"Por otra parte, la notificación que suspende la prescripción, es la de la demanda, que fue el 22 de octubre de 1974, y no la de la corrección, que fue el 28 de febrero de 1975".

Afirma a continuación que la infracción directa si tuvo ocurrencia por cuanto, en primer término, se aplicaron los artículos 151 del Código de Procedimiento Laboral y el 488 del Código Sustantivo del Trabajo, a un caso no contemplado en ellos, por cuanto se contó para decretar la prescripción la fecha de la corrección de la demanda y no la fecha del 22 de octubre de 1974, que fue la de la demanda. Por otra parte, sostiene que dejaron de aplicarse las normas que establecen la suspensión de la prescripción, como son el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo, el 90 del Código de Procedimiento Civil, aplicable este último por analogía de acuerdo con el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral. Afirma además que no se aplicó el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil que admite la interrupción de la prescripción en la fecha de la presentación de la demanda, cuando el de-

mandante ha cumplido con las prescripciones de dicho artículo, que comenta. Y al respecto dice que la demanda se presentó el 11 de octubre, se admitió el 17 del mismo mes y año, y fue notificada el 22, "es decir cinco días después de la fecha del auto admisorio". Sostiene luego que la prescripción consagrada por la ley no opera "cuando el derecho es reconocido expresa o tácitamente por el obligado", hecho éste que tuvo ocurrencia, por cuanto el apoderado de la demanda así lo sostuvo en la contestación de la demanda al afirmar que pedido el reintegro ahora en la demanda y aceptada por la parte demandada desde el día de hoy existe acuerdo entre las partes sobre tal prestación". Hace una transcripción más sobre la misma cuestión, tomada de la contestación de la demanda, rectificándose en que, aceptada como estaba por la demandada la solicitud de reintegro, no podía el Tribunal aplicar la prescripción, configurándose así una infracción directa de la ley. Para finalizar este punto de su demanda dice lo siguiente:

"Las normas citadas sobre prescripción y la suspensión de ésta, lo mismo que la prescripción especial de tres meses que contempla el numeral 7º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968, no son creadoras de Derecho, pero sí establecen su extinción, sin embargo se han citado como violadas en concordancia con la norma sustantiva que consagra el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, que fue la norma que tampoco se aplicó para el reconocimiento del reintegro a que tenía derecho la demandante Yolanda Rincón Forero".

Pasa luego a presentar un "resumen" en el que repite los argumentos anteriores y afirma que por haberse aplicado el numeral 7º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968, en relación con los artículos 151 del Código de Procedimiento Laboral y 488 del Código Sustantivo del Trabajo que consagran la prescripción en general, cuando no era el caso de hacerlo por haberse presentado una interrupción de dicha prescripción, al tenor del artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo y 90 del Código de Procedimiento Civil, se produjo una infracción directa del numeral 5º del artículo 8º del De-

creto 2351 de 1965, en concordancia con las normas que se habían citado anteriormente, infracción resultante de haberse negado el reintegro a que tenía derecho la extrabajadora. Y agrega textualmente: "En consecuencia al no presentar incompatibilidad creada por el despido como lo analizó el *a quo*, debe la Corte como Tribunal de instancia, confirmar en todas sus partes la sentencia de primer grado proferida por el Juez Primero Laboral de Bogotá".

La oposición

Respecto de la cuestión planteada por el casacionista en el primer cargo, dice la oposición que el Tribunal para declarar probada la excepción de prescripción tomó nota de la notificación de la demanda que se hizo el día 28 de febrero de 1975, luego de la incidencia que había tenido el negocio con la admisión de la demanda y su corrección, fenómeno que había tenido ocurrencia en los días 17 de octubre de 1974 y enero 30 de 1975. Según su criterio y en atención a la contabilización de las fechas antes indicadas, la acción había prescrito por cuanto la fecha del despido fue el día 4 de agosto de 1974.

Entra el opositor a hacer una crítica al criterio del impugnador, respecto de los términos que él tiene en cuenta para negar la prescripción, y agrega que, aparte de lo que se discute por el censor es una cuestión de hecho, haciendo impropio el ataque del fallo en la forma planteada por la demanda, el Tribunal no podía aceptar que la interrupción a la demanda se había hecho el 22 de octubre de 1974 cuando se la notificó al representante legal de Germán Saldarriaga y Cía. Cacharrería Mundial. Hace luego el recuento de las incidencias presentadas en el juicio y consistentes en que la demanda se inició contra la sociedad Germán Saldarriaga & Cía. Cacharrería Mundial, la que notificada el 22 de octubre de 1974 fue contestada oportunamente, porque con posterioridad, en la audiencia del 30 de enero de 1975, fue corregida por la parte actora para dirigir la acción no ya contra la persona inicialmente señalada sino contra Cacharrería Mundial S. A., es decir, contra una perso-

na distinta a la originalmente demandada. Dice que admitida la corrección y ordenado el nuevo traslado de la demanda, se le notificó a una persona diferente a la primeramente designada, el día 28 de febrero de 1975. Afirma que el mismo juzgado, en la providencia del 30 de octubre de 1974, dio por no contestada la demanda, por cuanto esa contestación había sido presentada por una persona distinta a la designada en la demanda. Agrega, insistiendo en los mismos puntos de vista, que el 22 de octubre de 1974 se hizo la notificación a Germán Saldarriaga & Cía. Cacharrería Mundial, pero no a la sociedad Cacharrería Mundial S. A., que debía ser la demandada, a la cual se notificó el 28 de febrero de 1975 cuando ya había prescrito la acción de reintegro, y que por lo tanto el Tribunal hizo bien en aceptar tales hechos. Repitiendo los mismos argumentos, y señalando las mismas fechas atrás indicadas, afirma que la notificación que suspende la prescripción es la de la admisión de la demanda, hecho que se produjo el 28 de febrero de 1975, fecha en la cual ya estaba prescrita la acción puesto que habían transcurrido más de tres meses desde el 4 de agosto de 1974.

La oposición continúa transcribiendo algunos párrafos de la demanda de casación, y como argumento en su contra insiste en confrontar las distintas fechas que han sido materia de análisis crítico, tanto por parte del censor como por el opositor. Afirma, insistentemente en que el Tribunal obró correctamente cuando consideró prescrita la acción, considerando que evidentemente la notificación de la demanda a la sociedad demandada realmente se hizo el 28 de febrero de 1975. Se reafirma en su criterio de que la contestación de la demanda que obra a folio 11 del informativo del juzgado, no tiene validez alguna, por cuanto el mismo juzgado no le dio el mérito de una respuesta. En la respuesta de la demandada realmente, dice que no se hizo ningún reconocimiento expreso o tácito del obligado, de manera que por esta razón, si operaba la prescripción. En consecuencia, afirma, no debe prosperar el cargo.

Se considera

Dice el recurrente en la sustentación del cargo que las normas violadas "lo fueron por infracción directa, y por tanto debe estudiarse si ellas fueron aplicadas a un caso no contemplado por ellas o se dejó de aplicar (sic) siendo aplicable". Dentro de esta pauta de su planteamiento, debe la Corte examinar el fallo censurado para registrar de manera inicial, si las normas en cita fueron aplicadas a un caso no contemplado por ellas, o, en otro evento, si se dejaron de aplicar siendo aplicables. Esas normas son, en su orden y en lo fundamental, el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral el 488 y el 489 del Código Sustantivo del Trabajo, el 90 del Código de Procedimiento Civil, y el numeral 7º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968.

El primero de los enumerados se refiere a la prescripción de las acciones que emanan de las leyes sociales, señalándole un período de tres años que debe empezar a contarse a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El artículo 488, a la vez, indica la regla general respecto de esta cuestión, y dispone que "Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este Código Sustantivo del Trabajo prescriben en 3 años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible...". Y el 489, *ibidem*, señala el modo de interrupción de dicha prescripción, fenómeno que opera mediante el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el patrono, acerca de un derecho debidamente determinado. Por otra parte el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil se refiere de igual manera a la interrupción de la prescripción, indicando cómo una vez admitida la demanda se considerará interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada, siempre que el demandante cumpla con los requisitos en dicha norma indicados. Finalmente el numeral 7º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968, señala que la acción de reintegro que consagra el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, prescribirá en el término de tres meses, contados desde la fecha del despido.

En la aplicación de estas normas debe operar necesariamente una confrontación de fechas, porque simplemente de esto se trata. En otras palabras, se debe comprobar si el término de prescripción ha corrido en rigor desde el momento en que la obligación se hizo exigible, hasta el instante en que se presenta la demanda, que es el criterio equitativo que ha propuesto y aceptado esta Sala de la Corte, y no el de la notificación de la demanda que sería injusto como se ha proclamado, ya que "bastaría el ocultamiento del demandado para que se consumara el fenómeno de la prescripción". Desde luego, si tal cosa sucede, la prescripción se interrumpe, a menos que, de acuerdo con el numeral 1º del artículo 2524 del Código Civil, que es la norma sustantiva general que reglamenta la prescripción, la notificación de la demanda no hubiere sido hecha en forma legal.

Confrontando las fechas enunciadas, y que aparecen en el informativo, se tiene como data respecto a la inicial, o sea la terminación del contrato de trabajo, y según el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, el 24 de agosto de 1974. La admisión de la demanda se hizo el 17 de octubre del mismo año (1974), es decir, antes de los tres meses señalados por la ley citada para efectos de la prescripción. Pero esa admisión y su correspondiente traslado y notificación al demandado operan realmente la existencia de una relación jurídico-procesal, necesaria para que la *litis* cumpla los objetivos de una controversia judicial entre quien presume un derecho y quien está obligado a reconocerlo.

Sin entrar en demasía en estas cuestiones sobre las cuales la doctrina y la jurisprudencia de los tribunales se ha expresado con abundancia y profundidad, bien vale la pena hacer algunas consideraciones que permitan mayor seguridad en la decisión.

Es bien sabido que la tutela de los derechos individuales corresponde al Estado por medio de los jueces, y que se desarrolla a través de los juicios y mediante un proceso que determina dinámicamente la acción de las partes trabadas en la *litis*.

Pero el proceso, como tal, tiene y debe tener su momento inaugural para que el Estado asuma su función tutelar y de asistencia social. Este instante se origina con la presentación de la demanda, que es por ello el acto primordial del litigio, esto es, la base esencial de toda pretensión. Si él, el juez, no entra en acción, no puede conocer de ningún negocio, y por lo tanto no puede pronunciarse en forma alguna. El juez dice el derecho, pero previa la pregunta que con entera claridad se le formule en la demanda, desde luego una vez que las partes hayan agotado el proceso de contradicción que es el espíritu de la *litis*. Pero para que tal cosa suceda, la demanda debe sujetarse a rigurosas exigencias, que de ninguna manera obedecen a un criterio simplemente formalista, porque la decisión del juez depende de la finalidad que entraña la demanda, la que se encuentra insertada en la totalidad y legitimidad de su contenido. Es decir, lo que reposa en su propia materialidad.

Uno de tales imperativos, es sin duda, el que las prestaciones se dirijan contra quienes se presume obligado a responder por ellas. No se puede incoar una demanda contra quien no responde como término compromisorio de la relación jurídica. Si esto sucede, el proceso debe terminar en una declaración del juez respecto de la inexistencia de la obligación en la persona que ha comparecido como demandada, no siéndolo. Es este, precisamente, uno de los requisitos que impone el artículo 25 del Código de Procedimiento Laboral cuando predica la necesidad de designar en el libelo demandatorio, el nombre de las partes y el de sus representantes, si aquéllas no comparecen o no pueden comparecer por sí mismas.

Por otra parte, la notificación de la demanda origina el juicio, esto es, establece el laxo jurídico de instancia, crea la relación procesal. Ella permite que surja lo que los procesalistas llaman fusión de dos relaciones jurídicas distintas, o sea la que media entre el actor y el Estado (relación jurídica de acción), y la que se presenta entre el demandado y el Estado (relación jurídica de excepción). Si el actor formula en su demanda para que la tutela del Es-

tado le permita realizar su derecho, el demandado a su vez se enfrenta a la defensa de lo que considera su deber subjetivo de posición, excepcionando. El demandado es el término de la relación, ya frente al sujeto de ella, como frente al Estado, y está ligado igualmente por el sujeto mismo de la controversia. Todo esto significa que el demandado debe ser la parte que responde y debe responder por las exigencias del actor. No se crea el lazo jurídico procesal que demande la protección de asistencia del Estado, con quien no debe responder por la obligación, y menos puede surgir él con una persona inexistente. El no ente jurídico es incapaz, para decirlo de algún modo, de ejercer derechos y contraer obligaciones.

De lo dicho se puede afirmar que, en el caso *sub iudice* la relación jurídica procesal no se verificó al producirse la presentación de la demanda, su notificación y la contestación de ella.

La cuestión tal como se ha planteado por el *ad quem* en el fallo impugnado, estriba en el hecho relacionado con la excepción de prescripción que fue propuesta por la demandada. Así dice el fallo:

"Es necesario observar que la excepción de prescripción fue propuesta oportunamente y que cuando se notificó personalmente a la sociedad demandada el 28 de febrero de 1975 el contenido de las providencias de fechas 17 de octubre de 1974 y enero 30 del mismo año, (fl. 24), vale decir la que admitía la demanda y aceptaba la corrección de la demanda ya estaba prescrita la acción de reintegro porque habían transcurrido más de tres meses desde la fecha del despido, que fue el 4 de agosto de 1974, hasta el 28 de febrero de 1975, día en que se le notificó personalmente a la sociedad demandada los mencionados autos (Ley 48 de 1968, numeral 7°). Sin embargo el señor juez *a quo* ordenó en su sentencia el reintegro del trabajador no obstante que ella dice: "Ya se ha dicho jurisprudencialmente que cuando tal medio exceptivo que se propone (la prescripción), al juzgador sólo le basta hacer una confrontación simple de fechas para determinarlo (sic)", por lo cual no

deja de resultar sorprendente en el caso *sub judice* el error anotado".

Equivale todo ello a admitir que el juzgador de segundo grado, según su criterio, dio aplicación correcta a los artículos 151 del Código de Procedimiento Laboral, 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, 90 del Código de Procedimiento Civil, y demás disposiciones que a *contrario sensu*, el casacionista considera violadas por el fallo. La conclusión a que llegó el Tribunal, descansa, por una parte, en la confrontación de fechas que hace él mismo, y en segundo término en la convicción de que había sido demandada inicialmente una persona diferente a la obligada a responder en el juicio. Cuestión esta última que debe deducirse por la aplicación que hizo de las normas respectivas, pues no sólo no lo comenta pero ni siquiera lo anota que debe hacerse.

Es cierto que se formuló la demanda contra "La sociedad denominada L. Germán Saldarriaga & Cía. Cacharrería Mundial", y de que, quien la responde, es "La Sucursal de Cacharrería Mundial S. A. en Bogotá", respuesta que se refiere punto por punto a la materialidad y contenido total de la demanda, afirmando la certeza de algunos de los hechos denunciados y pidiendo la prueba de otros. Además, en ella misma se dan un serie de explicaciones relacionadas con la persona de la demandante y extrabajadora, y con su situación frente a la empresa que responde y aclara. Sucede empero, que la razón social, que no sólo aparece en el membrete del documento del folio 5 y por el cual se da por terminado el contrato de trabajo, sino que es la misma del sello que garantiza la firma que lo suscribe, es diferente a la otra que da respuesta a la demanda. La primera se llama "L. Germán Saldarriaga & Cía. Cacharrería Mundial", y la segunda simplemente "Cacharrería Mundial S. A.". Serán por esta circunstancia, dos personas diferentes, la primera y la segunda, al punto de que esta última no pueda comprometer con su respuesta a la primera por ser de naturaleza diferente y por tener fines distintos. Y si

son dos personas diferentes, cómo "Cacharrería Mundial S. A." aceptó en su contostación a la demanda inicial, el reintegro pedido por la demandante, y por qué razón le pidió al juez que procediera "sin necesidad de trámites subsiguientes, en orden al cumplimiento de los objetivos de justicia y equidad que persigue nuestro estatuto o régimen laboral?". La respuesta racional y lógica a estos interrogantes no puede ser otra que la de afirmar, que son la misma persona jurídica "L. Germán Saldarriaga & Cía. Cacharrería Mundial" y "Cacharrería Mundial S. A.". Otra cosa conduciría al absurdo de pensar que la sola adición o la sustracción de un indicativo, modifica y cambia sustancialmente la naturaleza y la realidad jurídica de una sociedad. No se demandó, pues, a una persona jurídica diferente a la obligada a responder en juicio —y de esto se dio cuenta la empresa— y en tales circunstancias la relación jurídico procesal se verificó desde el momento mismo de la notificación de la demanda, y el fenómeno de la interrupción de la prescripción tuvo lugar con la admisión de la demanda, es decir, el día 17 de octubre de 1974, cuando solamente había corrido un mes y veintitrés días.

El cambio de nombre o denominación de una sociedad, así como la transformación de ella de colectiva o limitada en anónima, no afecta la identidad esencial misma de la persona jurídica. Las obligaciones inicialmente contraídas bajo la anterior denominación o bajo la anterior forma social no se extinguen y la compañía transformada o con su nuevo nombre sigue siendo la obligada pasión de esas relaciones jurídicas. Los actos cumplidos respecto a la sociedad en su forma primitiva tienen efectos frente a la sociedad transformada. Así, la notificación de la demanda que se hizo a la sociedad bajo la forma inicial que tenía cumple todos sus efectos respecto a la sociedad transformada o bajo su nueva razón social o denominación. La sociedad en su esencia misma no cambia, se han modificado su nombre y su forma jurídica externa.

Pero aún hay algo más que conviene comentarse.

Cuando la actora se dio cuenta de que la sociedad demandada había cambiado su denominación y se había transformado en anónima, para que no hubiera duda alguna en el momento de cumplirse la sentencia, hizo una simple aclaración de la demandada. Ahora bien, la demanda se puede adicionar y reformar en los términos del artículo 89 del Código de Procedimiento Civil, y esta facultad sólo tiene como límite en que la reforma y adición no sustituya totalmente a la primera, porque lógicamente equivaldría a un cambio de acción, como tampoco pueden sustituirse la totalidad de los demandantes o la de los demandados, puesto que serían otras las personas obligadas por la relación jurídica. Pero sí se puede prescindir de una de las personas demandadas, o abstenerse de hacerlo alguno de los demandados, adición o substracción que no modifica el contenido y naturaleza de las pretensiones, ni el laxo de la responsabilidad jurídico-procesal contenido en la demanda inicial. Todo este acontecer no hace que desaparezca la demanda inicial, porque subsiste en su materialidad esencial, y en estas circunstancias, su persistencia implica la subsistencia de la interrupción de la prescripción. Es precisamente lo que debe deducirse y ciertamente se deduce del artículo 91 *ibidem* cuando señala taxativamente los casos en que no se considera interrumpida la prescripción.

En este orden de ideas, es una realidad que los hechos no se han discutido, y desde luego respecto de ellos no existe oposición alguna porque su procesamiento se ofrece en los autos con entera claridad. En efecto, es un hecho la presentación de la demanda inicial, su aceptación, su traslado, la respuesta de ella, una declaratoria del juez de primer grado de no darse por contestada, su correspondiente corrección y aclaración y la respuesta a esta última. La cuestión estriba en señalar si las normas de derecho que se han considerado violadas, lo fueron porque no se aplicaron a las circunstancias procesales debiendo aplicarse, o se aplicaron a ellas no debiendo hacerse.

La verdad es que el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, que señala el régimen de prescripción de las acciones que emanan de las leyes sociales, dispone a la vez que el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual. Y el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo precisamente establece la interrupción de la prescripción, indicando al trabajador cómo debe hacerlo, es decir, con un "simple reclamo escrito". Recibido por el patrono, sin que medie ninguna solemnidad especial, prescripción que, por lo demás, principia a contestarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente. Es de muy fácil comprensión que si un simple reclamo escrito del trabajador recibido por el patrono, respecto a un derecho concreto, interrumpe la figura de la prescripción, mayormente debe producir el mismo efecto un escrito de demanda sometida a requisitos de forma, y si quien interviene en el reclamo, es un juez de la República. Estos hechos están obrando en un informativo sin ninguna objeción, y aparece con entera claridad que el patrono en el caso *sub judice* conoció del reclamo en su específica singularidad, al punto que dio respuesta a él en un escrito que nadie ha refutado de inexistente. Sin embargo, el juzgador de segundo grado que observó tales hechos, y que debió darle aplicación a las normas antes comentadas, porque regulaban la situación de autos con entera objetividad, no les dio aplicación.

Como era elemental que sucediera, el numeral 7º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968, que tampoco se aplicó, desconociendo de esta manera el derecho de la trabajadora a ser reintegrada como lo había demandado en apoyo al numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Todo lo dicho, además, condujo a la violación del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil que señalaba desde qué momento se debe dar por interrumpida una prescripción, cumplidas las condiciones que en él se indica, todas las cuales operaron

correctamente en el inicio de la acción propuesta por el actor.

De haberse dado aplicación a las normas antes mencionadas, la interrupción de la prescripción que es inobjetable, debió dar cauce al reconocimiento de los derechos impetrados por la demandante, produciéndose por el *ad quem* las condenas correspondientes. Es por lo anteriormente expuesto que el cargo prospera, y así se hará constar en la parte resolutive de esta providencia.

Segundo cargo

El recurrente lo plantea en la siguiente forma:

"La sentencia impugnada viola indirectamente el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, por indebida aplicación, en concordancia con el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral; los artículos: 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo; el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, y el numeral 7º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968, a causa de error de hecho manifiesto por falta de apreciación de la notificación de la demanda y del auto admisorio que obra a folio 9 del expediente y la contestación de folio 11 y 12 del mismo, que constituyen documentos auténticos.

"El error de hecho manifiesto se puede resumir así:

"a) Dar por demostrado sin estarlo, que la notificación de la demanda sólo se efectuó el 28 de febrero de 1975;

"b) No dar por demostrado, estándolo que ésta se hizo el 22 de octubre de 1974;

"c) No dar por demostrado, estándolo, que la prescripción se interrumpió antes del vencimiento de los tres meses fijados por el numeral 7º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968;

"d) No dar por demostrado estándolo, que la demandada reconoció el derecho a reintegro que tenía la demandante, no operándose en esta forma la prescripción".

En la demostración del cargo dice el censor que el error del juzgador de segun-

da instancia consiste en haber considerado que desde el 24 de agosto de 1974 y el 28 de febrero de 1975, habían transcurrido más de tres meses, hecho éste que no obstante ser cierto no es el que debe tomarse para tales efectos, puesto que el tiempo correcto sería el del 24 de agosto y el 22 de octubre de 1974, por cuanto en esta última fecha se hizo la notificación de la demanda. Agrega que igualmente es un error dejar de considerar esta última fecha para los efectos del reintegro, y, por el contrario, referirse a la del 28 de febrero de 1975, puesto que lo que debe tenerse en cuenta es la notificación de la demanda y no la de su corrección. Al efecto afirma el que el Tribunal cometió el error de no apreciar los documentos auténticos, tales como son la demanda y su presentación que se hizo el 11 de octubre de 1974, la admisión a su vez que tiene fecha de 17 de octubre y su notificación que se verificó el 22 del mismo mes y año. Y la contestación de la demanda que obra a folio 11 del informativo, y en la que la demandada acepta la cuestión del reintegro.

Hace el recurrente una serie de reflexiones en las que insiste sobre los mismos planteamientos, y ratificando además cómo la actitud del demandante estuvo ceñida a las prescripciones del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, y cómo por todo ello debe ser aplicado el artículo 3º numeral 7º de la Ley 48 de 1968. Enumera a continuación las normas que considera que fueron violadas por el Tribunal, en una reiteración de lo que dice a lo largo de la presentación de los cargos, y terminada de esta manera:

"En resumen, por haber incurrido el Tribunal Superior de Bogotá, en error de hecho manifiesto, al considerar que se había presentado una prescripción, cuando ésta se encontraba interrumpida, que fue motivada por falta de apreciación de documentos auténticos, se violó por indebida aplicación el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, y los artículos 151 del Código de Procedimiento Laboral, y los 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil y el numeral 7º del ar-

título 3º de la Ley 48 de 1968, por concordancia con la norma sustantiva.

"En consecuencia esa Honorable Corte Suprema de Justicia al CASAR, la sentencia atacada, debe como Tribunal de instancia confirmar en todas sus partes la proferida por el Juez Primero Laboral del Circuito de Bogotá, del 6 de octubre de 1976".

La oposición

La oposición hace una síntesis de los planteamientos de la demanda en este segundo cargo, y arguye que la notificación de la demanda se hizo a una sociedad diferente a la que debía ser demandada, y que la contestación se hizo por esa entidad social, de aquí que su contestación no tuviera valor alguno como así lo declaró el juez al no considerar contestada dicha demanda. Responde punto por punto los argumentos del casacionista, y termina diciendo que el Tribunal no incurrió en error manifiesto de hecho, puesto que la prescripción se encontraba interrumpida, "ya que la demanda con Cacharrería Mundial S. A., no se presentó como lo afirma el recurrente el 11 de octubre de 1974, sino apenas el 30 de enero de 1975 en que se resolvió corregir la demanda para dirigirla contra una persona distinta a la inicialmente demandada, que lo fue L. Germán Saldarriaga & Cía. Cacharrería Mundial".

Se considera

El planteamiento que hace el recurrente en este cargo, en la modalidad de una violación de la ley sustancial por la vía indirecta, conduce a obtener los mismos resultados que buscó alcanzar en la presentación del primer cargo, sólo que en el presente opta por encausarlo a través de errores de hecho manifiestos, que señala y comenta según su criterio.

Sin que sea necesario para la Corte entrar en el análisis y comentarios del cargo en la forma presentada, por lo innecesario de esta actitud, simplemente debe afirmar que, resulta la cuestión en el examen y decisión tomados en el primer cargo, y siendo ella favorable a los intereses del recurrente, la cuestión planteada en el segundo cargo carece de objetivos. El interés defendido en él, ya se decidió a su favor. No se estudia, por esta razón el cargo propuesto.

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 TOTALMENTE** la sentencia proferida en este proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 15 de diciembre de 1976, y, en sede de instancia, **CONFIRMA** el fallo dictado por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá el seis (6) de octubre de mil novecientos setenta y seis (1976), en cuanto condenó a la Sociedad Cacharrería Mundial S. A., antes conocida como L. Germán Saldarriaga & Cía. Cacharrería Mundial, con domicilio principal en Medellín y Oficinas en Bogotá, a reintegrar a Yolanda Rincón Forero, identificada con cédula de ciudadanía Nº 20'084.268 de Bogotá, al cargo que desempeñaba en las dependencias de la compañía en la ciudad de Bogotá, y al pago de los salarios y sumas dejadas de percibir. Con costas a cargo de la empresa demandada en las dos instancias.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

César Ayerbe Chaux, Francisco Camacho Amaya (Conjuez), Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

**TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA
EFECTOS DE LA REVOCACION DEL DESPIDO SEGUN REGLAMENTO
INTERNO**

INDEMNIZACION MORATORIA. BUENA FE PATRONAL

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., marzo ocho de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo).

Acta N° 9

Radicación N° 8216

Decide la Sala el recurso extraordinario interpuesto por el apoderado judicial de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en contra de la sentencia dictada el 7 de mayo de 1981 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio promovido por Luis David Salamanca Jiménez —identificado con c. c. 118.402 de Bogotá— contra la entidad ahora recurrente con el fin de obtener el reajuste del auxilio de cesantía y el pago de la indemnización moratoria correspondiente, de acuerdo con los hechos de que dio noticia en el libelo inicial (fls. 4). Dio respuesta la entidad demandada oponiéndose a las pretensiones del actor, a pesar de aceptar parcialmente los hechos. Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

Tramitada la primera instancia dictó sentencia el Juez del conocimiento —el Noveno Laboral del Circuito de Bogotá— condenando a la entidad demandada a pagar al actor \$ 130.534.04 por concepto de reajuste del auxilio de cesantía, y \$ 352.22 diarios, a partir del 3 de marzo de 1979, por concepto de indemnización moratoria. La

parte demandada interpuso el recurso de apelación, el cual fue desatado por la sentencia aquí acusada, mediante la cual el Tribunal confirmó en todas sus partes el fallo del Juez.

Inconforme con esta decisión, el apoderado de la entidad demandada ha interpuesto contra ella el recurso de casación, el cual le fue concedido por el Tribunal, y lo tiene admitido esta Sala, al igual que la correspondiente demanda.

El recurso

Consta de dos cargos, con base en la causal primera de casación laboral consagrada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y el alcance de la impugnación se propone en los siguientes términos:

“Aspiro a la casación total de la sentencia gravada para que la Honorable Corte, en sede de instancia revoque el fallo de primer grado y en su lugar absuelva a la demandada de todos los cargos que se le formularon. En subsidio, que se case parcialmente la sentencia gravada, en cuanto confirmó el literal b) del ordinal primero del fallo de primer grado, para que, en sede de instancia, se revoque dicho literal y en su lugar se absuelva a la demandada de la súplica por indemnización moratoria, confirmándose lo demás. Respecto a costas se proveerá conforme al resultado”.

Oportunamente presentó escrito de réplica el apoderado judicial del actor, el cual será tenido en cuenta por la Sala al estudiar los cargos.

Primer cargo

Se presenta así:

“Aplicación indebida de los artículos 11, 12 literal f) y 17, literal a) de la Ley 6ª de 1945 y 1ª de la Ley 65 de 1946, en relación con los ordenamientos 2º de la Ley 6ª de 1945, 1º del Decreto 1660 de 1947, 30 a 36 del Decreto 2127 de 1945, 13 parágrafo 3º de la Ley 6ª de 1945, 1ª a 5ª del Decreto 530 de 1947, 1º del Decreto 797 de 1949, 6ª y 8ª del Decreto Ley 1050, 3º del Decreto Ley 3130, 3º del Decreto Ley 3118 y 5º del Decreto Ley 3135, todos de 1968”.

“La infracción se produjo por vía indirecta, a consecuencia de los errores evidentes de hecho en que incurrió el sentenciador, al dar por demostrado, no estándolo, que entre las partes hubo una sola relación de trabajo, regida por un solo contrato de trabajo entre el 22 de noviembre de 1954 y el 14 de noviembre de 1978; y al no dar por demostrado, estándolo, que entre las partes hubo dos relaciones de trabajo, cada una de las cuales estuvo regida por un contrato de trabajo: la primera entre el 22 de noviembre de 1954 y el 25 de noviembre de 1968, y la segunda, entre el 3 de diciembre de 1968 y el 14 de noviembre de 1978”.

“Estos errores obedecen a la incorrecta apreciación de la inspección ocular (fs. 113 a 116 y 132-133), de las liquidaciones que obran a folios 105 y 106, y de los de 113 a 116 y 132-133, de las liquidaciones que obran a folios 105 y 106, y de los documentos que aparecen a folios 101, 102, 112 y 130; y a la falta de apreciación de los contratos de trabajo visibles a folios 103 y 104, de los documentos de folios 107, 108 y 109, y del Reglamento Interno de Trabajo (fs. 119-120)”.

Demostración del cargo

“Dice el Tribunal, para motivar la condena al reajuste de la cesantía, que de las dos liquidaciones, de folios 105 y 106, parece desprenderse que se trató de dos relaciones jurídico contractuales de trabajo diferentes; pero que, sin embargo, de las documentales de folio 112, 130, 101 y 102, lo mismo que de la inspección ocular, se

sigue que ante la solicitud del trabajador la Caja consideró el despido y le pagó las quincenas completas del mes de noviembre de 1968, lo que significa “...la intención y voluntad de la entidad demandada en esa época, de mantener una sola relación de trabajo individual entre el demandante y ella”. En consecuencia reitera a renglón seguido, se concluye que solamente ha existido una relación de trabajo, entre el 22 de noviembre de 1954 y el 14 de noviembre de 1978, sin que se pueda decir que se haya presentado suspensión del contrato de trabajo, ni dos relaciones laborales diferentes, ni una verdadera interrupción jurídica o legal de esta relación y tampoco es acertado hablar de una terminación efectiva y real del contrato de trabajo por virtud del reintegro y el efecto jurídico que este fenómeno conlleva como lo es la eliminación de cualquier solución de continuidad (sic)”.

“Mas lo que emerge, en forma protuberante, del acervo probatorio, es precisamente lo contrario, o sea, que no hubo una sino dos relaciones de trabajo y que no hubo sino dos contratos laborales, así:

“A folio 112 obra la fotocopia de la misiva de fecha 15 de noviembre de 1968, documento cuya autenticidad se estableció en la inspección ocular de folios 113 a 116, mediante la cual la Caja comunicó al trabajador la terminación del contrato de trabajo celebrado el 22 de noviembre de 1954, que en fotocopia cuya autenticidad también se estableció en la inspección ocular obra a folio 103, por justa causa prevista en el artículo 61 del Reglamento Interno de Trabajo (fl. 119), consistente en actos de violencia, injuria, malos tratamientos, etc., como consta en el expediente de formulación de cargos y descargos que allí se le cita; terminación que se hará efectiva a partir del día 26 de noviembre de 1968, según se le anota”.

“A folio 105 está la liquidación de ese contrato, en fotocopia cuya autenticidad se acreditó en la inspección ocular, en la cual consta que el trabajador recibió sin observaciones el valor de la cesantía por el tiempo servido entre el 22 de noviembre de 1954 y el 25 de noviembre de 1968, lo

mismo que la compensación por vacaciones causadas hasta el 21 de noviembre de 1968".

"A folio 130 aparece una copia, con firma autógrafa, del memorial de reposición del trabajador, en el cual éste acepta haber cometido la falta imputada pero solicita el reintegro en vista de su limpia hoja de servicios durante 14 años. Este documento carece de constancia y de fecha de recibo pero a él aluden los siguientes que provienen de la Caja".

"A folio 102 se encuentra un memorando de Francisco Giraldo Pineda para el Gerente General, en fotocopia cuya autenticidad se estableció en la inspección ocular, en la cual se registran como antecedentes del trabajador su ingreso al servicio en noviembre 22 de 1954, sus estudios, la terminación de su contrato «... se hizo efectiva a partir del 26 de noviembre del presente año», sus 14 años de servicios sin ninguna amonestación ni llamado de atención y la condición humilde del trabajador que le podía acarrear problemas de carácter económico, para concluir: «soy de opinión que se le puede dar otra oportunidad y este es el motivo por el cual resolvemos favorablemente el Recurso de Reposición». No tiene fecha este memorando pero cabe presumir que es del 27 de noviembre de 1968 ya que de un lado es posterior al 26 (se hizo efectiva a partir del 26...) y del otro constituye antecedente de la decisión del Gerente General fechada el 27".

"A folio 101 está el memorando del Gerente General, en fotocopia cuya autenticidad se acreditó en la inspección ocular, que en noviembre 27 de 1968 alude al recurso oportunamente interpuesto por el trabajador, a su limpia hoja de servicios durante 14 años, para concluir que «... teniendo buenos antecedentes considero que se le puede dar otra oportunidad al señor Salamanca Jiménez»".

"A folio 104 obra un segundo contrato de trabajo, en el que se deja constancia de que Luis David Salamanca Jiménez ha ingresado como trabajador a la Caja, para desempeñar las labores de Empacador en el Departamento de Materiales y Alma-

cones y que empezó a trabajar el 3 de diciembre de 1968. Aunque al final de este documento figura la fecha 3 de noviembre de 1968 es evidente que esta anotación final es equivocada, puesto que no guarda relación con el resto del acervo probatorio que se analiza, y que su verdadera fecha fue la primera, o sea, la del 3 de diciembre de 1968".

"A folios 107, 108 y 109, en fotocopias cuya autenticidad se acreditó en la inspección ocular, se encuentran unas relaciones de cargos desempeñados por el trabajador demandante, con indicación de escalafón, fechas, salarios devengados y causa, de vacaciones y de cesantías pagadas, y en todos estos documentos aparece una solución de continuidad entre el 26 de noviembre y el 2 de diciembre de 1968".

"A folios 113 a 116 está el acta de inspección ocular, durante la cual se verificaron, además de la autenticidad de los anteriores documentos, los pagos hechos al demandante entre noviembre de 1968 y enero de 1969. Aunque la relación confusa, y aun aparentemente contradictoria, cabe destacar que el trabajador demandante figuró en nómina del mes de noviembre, defiguró en el mes de diciembre y volvió a figurar en el mes de enero".

"Por último, a folio 106 obra la segunda y última liquidación de prestaciones practicadas al trabajador demandante, por virtud de la cual se le pagó la cesantía correspondiente al tiempo servido entre el 3 de diciembre de 1968 y el 14 de noviembre de 1978 y además prima de servicios y compensación de vacaciones, que el trabajador firmó reservándose el derecho de reclamar".

"Así las cosas, es palmar que no hubo una sino dos relaciones de trabajo y no uno, sino dos contratos de trabajo; que el primer contrato de trabajo, iniciado el 22 de noviembre de 1954 fue cancelado unilateralmente por la Caja, quien para el efecto indicó una justa causa aceptada por el trabajador previo el levantamiento de un expediente de cargos y descargos; que esa terminación se hizo efectiva el 26 de noviembre fecha en la cual el trabajador fue desvinculado, habiéndosele pagado al empleado todos los derechos laborales cau-

sados hasta entonces, inclusive la cesantía; que el trabajador presentó reposición, inclusive con solicitud de reintegro, y que el Gerente General decidió, después de producido el retiro, que se debía dar otra oportunidad dados sus antecedentes, lo que se verificó mediante la suscripción de un nuevo contrato de trabajo, en el cual las partes dejaron constancia de que el ingreso se había verificado el 3 de diciembre de 1968; y que en todas las liquidaciones de prestaciones practicadas por la Caja y concretamente en las cesantías y en las de vacaciones, lo mismo que en la relación del tiempo de servicios, cargos desempeñados y salarios devengados figura esa solución de continuidad, ese lapso del 26 de noviembre al 2 de diciembre de 1968 como tiempo no trabajado".

"Entonces, y aunque el trabajador lo pidiera, no fue un reintegro técnicamente hablando, con anulación de los efectos del despido y sobre todo de la liquidación del contrato, el ordenado por el Gerente General, como lo apreció con error manifiesto el Tribunal, sino una nueva oportunidad, que los mandos medios de la Caja entendieron correctamente como un nuevo ingreso, un nuevo contrato y obviamente una nueva relación de trabajo. Así procedieron y lo hicieron bien, se repite, pero si se hubieran equivocado habría que dejar así las cosas porque ese aspecto no fue controvertido, porque en ningún momento se planteó la invalidez de todos esos actos jurídicos: de la liquidación del primer contrato, del pago definitivo de cesantía por la primera relación de trabajo, de la suscripción del segundo contrato y de las liquidaciones de vacaciones. Solamente se controvertió, y ese es el objeto concreto de la demanda que dio origen al proceso, la liquidación definitiva del segundo contrato, la que obviamente constituye una mera consecuencia de aquellos actos cumplidos entre noviembre y diciembre de 1968, con la activa participación del trabajador".

"De otro lado, si se examinan los artículos pertinentes del Reglamento Interno de Trabajo (fls. 119-120) fácilmente se advierte que la actuación de la Caja se atempera a tal regulación, ya que expresamente se

prevé que el recurso de reposición no suspende los efectos del despido:"

"Artículo 67. Tomada la decisión de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte de la Caja, el trabajador podrá interponer ante la Gerencia General el recurso de reposición dentro de los 10 días siguientes a la fecha de la notificación. El recurso se surtirá sin suspender los efectos de la determinación inicial".

"El riguroso análisis que procede pone de bulto que el sentenciador se equivocó cuando concluyó que hubo una sola relación de trabajo y un solo contrato de trabajo entre el 22 de noviembre de 1954 y el 14 de noviembre de 1978, cuando lo real, lo que con evidencia surge de las piezas singularizadas es que el contrato de trabajo celebrado el 22 de noviembre de 1954 terminó legalmente, hubiera podido ser ilegalmente y la terminación sería igualmente efectiva, el 26 de noviembre de 1968, fecha en la cual se liquidó legalmente ese contrato y se pagaron todas las acreencias laborales causadas hasta la fecha y a satisfacción del trabajador; y que el 3 de diciembre se inició una nueva y distinta relación de trabajo, amparada por un nuevo contrato escrito de trabajo, la cual se concluyó y se liquidó el 14 de noviembre de 1978".

"Estos errores ostensibles llevaron al sentenciador a ordenar la liquidación de cesantía por todo el tiempo servido, sin descontar el lapso de solución de continuidad e incluyendo el de las dos relaciones y los dos contratos de trabajo diferentes, con lo cual aplicó en forma indebida las normas invocadas en la acusación, que no autorizan semejante acumulación y que por el contrario parten de la lógica separación entre los distintos contratos y relaciones de trabajo de los trabajadores oficiales y concretamente de los servidores de las Sociedades de Economía Mixta asimiladas a Empresas Comerciales e Industriales del Estado (también se relacionaron los preceptos que amparan el Reglamento Interno de Trabajo, los que regulan tanto la liquidación definitiva como la anticipada de cesantía, mediante el cum-

plimiento de requisitos cuya inobservancia apareja la pérdida del pago y los atinentes a la consecuencial condena por indemnización moratoria)".

"En consecuencia, demostrado como está el cargo, reitero mi respetuosa solicitud de que se case totalmente la sentencia gravada, se revoque en sede de instancia la de primer grado y en su lugar se absuelva a la demandada de todas las pretensiones".

El opositor, a su turno, propone las siguientes observaciones:

«Conforme a reconocimiento unánime de la jurisprudencia, el juzgador de instancia goza de libertad para decidirse por el extremo que considere mejor probado en la *litis*» y aunque exista valoración equivocada de alguna prueba, en caso de que ello hubiera sucedido, no determinó la comisión de los errores de hecho que predica la censura, pues la decisión se basa en probanzas más importantes que el impugnador no se atreve a acusar con el carácter de ostensible o de evidente, tal como el documento de folios 119 y 120, el cual es fundamental para decisión de la *litis* y del que el recurrente sólo transcribe el artículo 67 que habla del término para interponer el recurso de Reposición, olvidando que éste obedece al trámite de los artículos 63 a 66, omitiendo comentar el artículo 68 sobre la «separación provisional» del trabajador para seguridad de la institución.

"Precisamente el documento de folios 119 y 120 que contiene el artículo 67 establece el recurso de Reposición del que hablan los documentos de folios 130, 102 y 101, pruebas que son el soporte del fallo y tenían que apreciarse como lo hizo el Tribunal. Si el recurso de Reposición del que hablan los documentos de folios 130, 102 y 101, persigue que el funcionario aclare, modifique o revoque la providencia, (art. 13 Decreto 2733/59) y se revocó la orden de despido de folio 112, implicando indudablemente volver las cosas al estado en que se encontraban antes del despido, no incurrió el Tribunal en error alguno, sino en un acierto jurídico".

"No presentándose el error evidente en cuanto a las pruebas fundamentales apreciadas por el juzgador, pertinente es transcribir lo dicho por la Honorable Corte en casación de 10 de julio de 1970, Gaceta Judicial T. CXXXV, núms. 2330 a 2332, pág. 353:".

"En lo atinente a la apreciación de los medios instructorios, reiteradamente la Corte ha sostenido que la evaluación de ese material probatorio hecha por el sentenciador de segundo grado, es intocable, aun cuando no se esté de acuerdo con ella, salvo el caso excepcional de error evidente de facto, es decir, que la libertad del Tribunal, para estimar los medios de prueba sólo tiene el límite que *le demarca lo absurdo* de la conclusión a que lo lleva un error en la apreciación probatoria, entendiéndose por *conclusión absurda* lo que repugna a la razón natural» (Subraya el opositor)".

Se considera

Mediante comunicación fechada el 23 de noviembre de 1968 (fls. 130), el ex-trabajador solicitó al Gerente de la entidad demandada, con apoyo en el artículo 67 del Reglamento Interno de Trabajo, que repusiera la decisión de despedirlo, reintegrándolo a la institución. El representante legal de la entidad accedió a "reconsiderar" la terminación del contrato de trabajo con el actor, según consta en la carta visible a folios 101, previa opinión interna en el sentido de que debía resolverse favorablemente el recurso de reposición (fls. 102).

Frente a esta situación la entidad demandada procedió a liquidar el contrato de trabajo del demandante, hasta el 25 de noviembre de 1968 (fls. 105-106), y a firmar con él un nuevo contrato a partir del 3 de diciembre del mismo año (fl. 104). Los falladores de instancia han considerado que en realidad no existió interrupción de la relación laboral, que ésta continuó sin solución de continuidad y que por ende se dio únicamente un solo contrato de trabajo, entre noviembre de 1954 y el mismo mes en 1973, cuando terminó definitivamente. Sobre esta base procedieron a la reliquidación del auxilio de cesantía defi-

nitivo, y no encuentra esta Sala que hayan incurrido, al hacerlo, en ningún error de hecho evidente y manifiesto.

En efecto, sin desconocer la interrupción aparente, tanto el Tribunal como el Juez *a quo* encontraron que de acuerdo con el Reglamento de Trabajo vigente —debidamente acreditado en autos—, el procedimiento de despido, que culminó en su reposición o revocación, no había interrumpido la relación laboral y en realidad en dicho Reglamento Interno se contempla la posibilidad de que el trabajador sea "separado provisionalmente de su cargo", mientras se surte el procedimiento reglamentario (fl. 119-art. 68). Esta disposición, que el censor se abstiene de citar, debe armonizarse con la regla según la cual *el recurso* de reposición "se surtirá sin suspender los efectos de la determinación inicial" (art. 67 *ibidem*), en el sentido de entender que una *decisión* favorable a la reposición solicitada, si deja sin efectos el despido, sin perjuicio de que el trabajador sea suspendido en el desempeño de su cargo mientras se cumple el procedimiento reglamentario.

Debe tenerse en cuenta que el recurso de reposición, cuando su desenlace es la revocación de la decisión recurrida, por su misma naturaleza retrotrae la causa o pleito a la situación anterior, lo cual equivale a que lo primeramente decidido quede sin efecto. Forzoso es concluir, en consecuencia, que el despido en el presente caso no tuvo efecto alguno.

Esta conclusión —que el ataque no destruye— la refuerzan los falladores de instancia con la consideración de los salarios y primas que se pagaron al trabajador por esa época, mas este último argumento —que el recurrente sí ataca—, resulta secundario y no es por tanto indispensable para sustentar la decisión acusada. Consecuencialmente se abstiene la Sala de examinar en detalle este aspecto del cargo, pues tal estudio resultaría superfluo.

En virtud de lo expuesto, no prospera el cargo.

Segundo cargo

Dice el recurrente.

"Aplicación indebida de los artículos 11 de la Ley 6º de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949 a través de los errores evidentes de hecho en que incurrió el sentenciador al dar por demostrado, no estándolo, que la Caja actuó de mala fe al dejar de pagar la totalidad de la cesantía que en la misma sentencia se reconoce; y al no dar por demostrado, estándolo, que la Caja obró de buena fe".

"Estos yerros obedecieron a la incorrecta apreciación de los dos contratos de trabajo que obran en autos (fls. 103 y 104), de la inspección ocular (fls. 113 a 116 y 132 a 133), de las liquidaciones que obran a folios 105 y 106 y de los documentos visibles a folios 101, 102, 112 y 130; y a la falta de apreciación de los documentos de folios 107, 108 y 109 del Reglamento Interno de Trabajo (fls. 119-120)".

Demostración del cargo

"Dice el Tribunal, para justificar la condena por indemnización moratoria:"

"Comparte igualmente la Sala el concepto del sentenciador de primer grado en cuanto estimó injustificable el no pago de la totalidad de las prestaciones por la empleadora al demandante a la terminación del contrato de trabajo ni después de noventa días siguientes a la misma".

"En efecto; la elaboración de dos contratos de trabajo por parte de la empleadora después de haber revocado su decisión de terminar unilateralmente el contrato o sea, haber reintegrado al trabajador expedientado, no constituye en manera alguna conducta de buena fe patronal que sirva para posteriormente discutir la falta de pago de la prestación dentro del término legal oportuno como fundamento razonable para obtener exoneración de la sanción por mora. No; en el caso de autos la Sala no encuentra justificable la conducta de la entidad empleadora por la falta de pago de la cesantía conforme a derecho, razón por la cual se confirma la decisión condenatoria del fallador de primer grado".

"Por manera que el sentenciador, después de analizar algunos elementos de juicio y de concluir que al trabajador se le debía un excedente de cesantía, parte de esos antecedentes para determinar si hubo buena o mala fe en la omisión de pagar lo que a su juicio se quedó debiendo y concluye, con mucha facilidad, en lo segundo, esto es, en que hubo mala fe de la empleadora al haber elaborado dos contratos de trabajo después de haber revocado su decisión de terminar unilateralmente el contrato, o sea, haber reintegrado al trabajador expedientado (sic)".

"Llama la atención, en primer lugar, que en este punto si tenga en cuenta los contratos escritos de trabajo, los que ni siquiera fueron mencionados al resolver la petición de reajuste de cesantía. Pero, además, ni se elaboraron dos contratos de trabajo simultáneos, ni la Caja revocó su decisión de terminación unilateral del vínculo laboral, ni, mucho menos, el trabajador fue reintegrado, en sentido estricto. Lo que en forma protuberante emerge del acervo probatorio es lo siguiente:"

"A folio 103 está el contrato de trabajo celebrado con Salamanca Jiménez el 22 de noviembre de 1954, en fotocopia cuya autenticidad se estableció en la inspección ocular de folios 113 a 116, como obrero de bodegas".

"A folio 112 obra la fotocopia de la misiva de fecha 15 de noviembre de 1968, documento cuya autenticidad se estableció en la inspección ocular de folios 113 a 116, mediante la cual la Caja le comunicó al trabajador la terminación del contrato de trabajo celebrado el 22 de noviembre de 1954, que en fotocopia cuya autenticidad también se estableció en la inspección ocular obra a folio 103, por justa causa prevista en el artículo 61 del Reglamento Interno de Trabajo (fl. 119), consistente en actos de violencia, injuria, malos tratamientos, etc., como consta en el expediente de formulación de cargos y descargos que allí se le cita; terminación que se hará efectiva a partir del día 26 de noviembre de 1968, según se le anota".

"A folio 105 está la liquidación de ese contrato, en fotocopia cuya autenticidad

se acreditó en la inspección ocular, en el que consta que el trabajador recibió sin observaciones el valor de la cesantía por el tiempo servido entre el 22 de noviembre de 1954 y el 25 de noviembre de 1968, lo mismo que la compensación por vacaciones causadas hasta el 21 de noviembre de 1968".

"A folio 130 aparece una copia, con firma autógrafa, del memorial de reposición del trabajador, en el cual éste acepta haber cometido la falta imputada pero solicita el reintegro en vista de su limpia hoja de servicios durante 14 años. Este documento carece de constancia y de fecha de recibo pero a él aluden las siguientes que provienen de la Caja".

"A folio 102 se encuentra un memorando de Francisco Giraldo Pineda para el gerente general, en fotocopia cuya autenticidad se estableció en Inspección ocular, en la cual se registran como antecedentes del trabajador su ingreso al servicio en noviembre 22 de 1954, sus estudios, la terminación que de su contrato «... se hizo efectiva a partir del 26 de noviembre del presente año», sus 14 años de servicios sin ninguna amonestación ni llamada de atención y la condición humilde del trabajador que le podía acarrear problemas de carácter económico, para concluir: «soy de opinión que se le puede dar otra oportunidad y éste es el motivo por el cual resolvemos favorablemente el Recurso de Reposición». No tiene fecha este memorando pero cabe presumir que es del 27 de noviembre de 1968 ya que de un lado es posterior al 26 (se hizo efectiva a partir del 26...) y del otro constituye antecedente de la decisión del Gerente General fechada el 27".

"A folio 101 está el memorando del Gerente General, en fotocopia cuya autenticidad se acreditó en la inspección ocular, que en noviembre 27 de 1968 alude al recurso oportunamente interpuesto por el trabajador, a su limpia hoja de servicios durante 14 años, para concluir que «... teniendo buenos antecedentes considero que se le puede dar otra oportunidad al señor Salamanca Jiménez»".

"A folio 104 obra un segundo contrato de trabajo, en el que se deja constancia

de que Luis David Salamanca Jiménez ha ingresado como trabajador a la Caja, para desempeñar las labores de Empacador en el Departamento de Materiales y Almacenes y que empezó a trabajar el 3 de diciembre de 1968. Aunque al final de este documento figura la fecha del 3 de noviembre de 1968 es evidente que esta anotación final es equivocada, puesto que no guarda relación con el resto del acervo probatorio que se analiza, y que su verdadera fecha fue la primera, o sea, la del 3 de diciembre de 1968".

"A folios 107, 108 y 109, en fotocopias cuya autenticidad se acreditó en la inspección ocular, se encuentran unas relaciones de cargos desempeñados por el trabajador demandante, con indicación de escalafón, fechas, salarios devengados y causa, de vacaciones y de cesantías pagadas, y en todos estos documentos aparece una solución de continuidad entre el 26 de noviembre y el 2 de diciembre de 1968".

"A folios 113 a 116 está el acta de inspección ocular, durante la cual se verificaron, además de la autenticidad de los anteriores documentos, los pagos hechos al demandante entre noviembre de 1968 y enero de 1969. Aunque la relación es confusa, y aun aparentemente contradictoria, cabe destacar que el trabajador demandante figuró en nómina del mes de noviembre, no figuró en el mes de diciembre y volvió a figurar en el mes de enero".

"Por último, a folio 106 obra la segunda y última liquidación de prestaciones practicada al trabajador demandante, por virtud de la cual se le pagó la cesantía correspondiente al tiempo servido entre el 3 de diciembre de 1968 y el 14 de noviembre de 1978 y además prima de servicios y compensación de vacaciones, que el trabajador firmó reservándose el derecho de reclamar".

"Así las cosas, es palmar que no hubo una sino dos relaciones de trabajo y no uno sino dos contratos de trabajo: que el primer contrato de trabajo, iniciado el 22 de noviembre de 1964 fue cancelado unilateralmente por la Caja, quien para el efecto invocó una justa causa aceptada por el

trabajador y previo el levantamiento de un expediente de cargos y descargos; que esa terminación se hizo efectiva el 26 de noviembre, fecha en la cual el trabajador fue desvinculado, habiéndoselo pagado al empleado todos los derechos laborales causados hasta entonces, inclusive la cesantía; que el trabajador presentó reposición, inclusive con solicitud de reintegro, y que el Gerente General decidió, después de producido el retiro, que se le debía dar otra oportunidad dados sus antecedentes, lo que se verificó mediante la suscripción de un nuevo contrato de trabajo, en el cual las partes dejaron constancia de que el ingreso se había verificado el 3 de diciembre de 1968; y que en todas las liquidaciones de prestaciones practicadas por la Caja y concretamente en las de cesantías y en la vacaciones, lo mismo que en la relación del tiempo de servicios, cargos desempeñados y salarios devengados, figura esa solución de continuidad, ese lapso del 26 de noviembre al 2 de diciembre de 1968 como tiempo no trabajado".

"Entonces, y aunque el trabajador lo pidiera, no fue un reintegro técnicamente hablando, con anulación de los efectos del despido y sobre todo de la liquidación del contrato, el ordenado por el gerente general, como lo apreció con error manifiesto el Tribunal, sino una nueva oportunidad, que los mandos medios de la Caja entendieron correctamente como un nuevo ingreso, un nuevo contrato y obviamente una nueva relación de trabajo. Así procedieron y lo hicieron bien, se repite, pero si se hubieran equivocado habría que dejar así las cosas porque ese aspecto no fue controvertido, porque en ningún momento se planteó la invalidez de todos esos actos jurídicos: de la liquidación del primer contrato, del pago definitivo de cesantía por la primera relación de trabajo, de la suscripción del segundo contrato y de las liquidaciones de vacaciones. Solamente se convirtió, y ese es el objeto concreto de la demanda que dio origen al proceso, la liquidación definitiva del segundo contrato, la que obviamente constituye una mera consecuencia de aquellos actos cumplidos entre noviembre y diciembre de 1968, con la activa participación del trabajador".

"De otro lado, si se examinan los artículos pertinentes del Reglamento Interno del Trabajo (fls. 119-120) fácilmente se advierte que la actuación de la Caja se atempera a tal regulación, ya que expresamente se prevé que el recurso de reposición no suspende los efectos del despido".

"Artículo 67. Tomada la decisión de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte de la Caja, el trabajador podrá interponer ante la Gerencia General el recurso de reposición dentro de los 10 días siguientes a la fecha de la notificación. El recurso se surtirá sin suspender los efectos de la determinación inicial".

"El riguroso análisis que precede pone de bulto que el sentenciador se equivocó cuando concluyó que hubo una sola relación de trabajo y un solo contrato de trabajo entre el 22 de noviembre de 1954 y el 14 de noviembre de 1978, cuando lo real, lo que con evidencia surge de las piezas singularizadas es que el contrato de trabajo celebrado el 22 de noviembre de 1954 terminó legalmente, hubiera podido ser ilegalmente y la terminación sería igualmente efectiva, el 26 de noviembre de 1968, fecha a la cual se liquidó legalmente ese contrato y se pagaron todas las acreencias laborales causadas hasta la fecha y a satisfacción del trabajador; y que el 3 de diciembre se inició una nueva y distinta relación de trabajo, amparada por un nuevo contrato escrito de trabajo, la cual concluyó y se liquidó el 14 de noviembre de 1978".

"Pero aceptando, en gracia de discusión y para los efectos del presente cargo, que la cesantía deba liquidarse como si fuera una sola la relación de trabajo, entre el 22 de noviembre de 1954 y el 14 de noviembre de 1978, lo que francamente resulta un despropósito es sostener que hubo mala fe por «... la elaboración de dos contratos de trabajo por parte de la empleadora después de haber revocado su decisión de terminar unilateralmente el contrato, o sea, haber reintegrado al trabajador expedientado...» ya que como se ha visto, la decisión no fue de revocar sino de darle

otra oportunidad al trabajador, lo que no significa necesariamente reintegro, y no se le reintegró, ni se anuló o dejó sin efecto la liquidación y el pago de prestaciones ya verificados lícitamente, sino que se le ingresó nuevamente mediante el segundo contrato de trabajo. Por ello, al presentarse la desvinculación del trabajador el 14 de noviembre de 1978, para entrar a disfrutar de su pensión de jubilación, la Caja actuó conforme a todos esos antecedentes, teniendo en cuenta los actos realizados en 1968, no solamente sin objeciones por parte del trabajador sino con su colaboración activa, tales como el recibo de la cesantía definitiva y la firma del nuevo contrato, y procedió a liquidar este segundo contrato. Y si, en el peor de los casos, se llegara a decidir que se equivocó, en esa liquidación, y yo pienso que no hubo equivocación de la Caja y por eso he formulado primer cargo, lo que nunca podría decirse es que obró de mala fe, porque, por el contrario, a ojo brilla su buena fe y se advierte que actuó por razones atendibles, con bases objetivas que de todas maneras merecen tenerse en cuenta".

"Es patente, entonces, la equivocación del sentenciador, que lo llevó a fulminar la condena por indemnización moratoria, aplicando indebidamente los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949. De ahí que, demostrado como está el cargo, proceda el quebranto de la decisión gravada, con las consecuencias indicadas en el alcance subsidiario de la impugnación".

El opositor, a su turno manifiesta:

"La estimación que hace el fallador de los documentos de folios 119, 120, 130, 102 y 101 constituyen el hecho básico alegado en el proceso y con el soporte principal del mismo, y mal pueden ser ignorados por la demandada que confiesa conocer; (fl. 72) reglamento que aplicaron las partes en forma literal. La demandada no discutió, ni siquiera enunció razón atendible por la cual justificara el no pago total de las cesantías, constituyendo entonces un pretexto del recurrente sin llegar a constituir ostensible error".

"Conocidas por la Caja las disposiciones que regulan las relaciones laborales de sus trabajadores, (art. 63 a 68) del reglamento de trabajo elaborado por la misma Entidad, la no aplicación del mismo es un error que no puede justificarse, obedece a ignorancia de la fuerza de ley que conlleva, lo cual no sirve de excusa, y menos puede entenderse como una conducta que obedezca a buena fe".

"El haber liquidado las cesantías en resultado inferior al solicitado en la reclamación directa y demanda, «no puede atribuirse a razón atendible alguna» pues el desconocimiento y no aplicación por el patrono de las normas que él mismo elaboró, no puede ser excusa alguna ni desprenderse de ella buena fe el no liquidar la cesantía total o final del contrato".

"La Corte en casación de noviembre 8 de 1973, Francisco Baquero Morales contra la Empresa de Licores de Cundinamarca, dijo:"

"El artículo 1º del Decreto 797 de 1949 señala un plazo de 90 días a partir de la terminación del contrato, para que la entidad oficial pague el valor de los salarios, prestaciones e indemnizaciones debidos, y prescribe la indemnización moratoria a partir del vencimiento de ese plazo. *En el entendimiento literal del precepto no cabe el concepto de mala fe para su aplicación, sino que la interpretación jurisprudencial ha dicho que debe eximirse de la sanción moratoria en los casos en que el patrono haya tenido razones atendibles para no efectuar el pago de lo debido. Pero es imposible tener como razón atendible, el haber liquidado la indemnización por despido en forma contraria o distinta a la prescrita por la ley que el patrono oficial no podía desconocer o ignorar* (Subraya el opositor)".

«También debe anotarse que el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 exige después del plazo, el pago de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones debidos, por lo cual el pago parcial no libera de la indemnización moratoria sino en los casos en que haya motivos para que el patrono haya podido entender la buena fe que

no debía sino el valor pagado o consignado. *Pero el simple pago parcial sin la justificación anotada, hace que legalmente se imponga la indemnización por mora* (Subraya el opositor, Cas. Sent. mencionada)".

"En resumen el juzgador apreció las pruebas fundamentales discutidas en el proceso en forma correcta sin que se infiera error ostensible, nunca se discutió por la demandada ni se justificó durante el proceso que la liquidación realizada en contra a la ley y su reglamento existiera una razón atendible que la eximiera del pago de la Indemnización por mora. La entidad además es responsable de lo que entendieron los «mandos medios de la Caja», sin que pueda excusarse en la actuación equivocada de los mismos".

Se considera

El juez de la causa sustentó así la decisión de condenar por indemnización moratoria, que el Tribunal confirmó en la sentencia acusada:

"Considera el Juzgado que la parte demandada no tiene excusa suficiente que justifique el no pago total de las cesantías del actor. En efecto, de las pruebas analizadas al estudiar el reajuste del auxilio de cesantía, se desprende que no podía ignorar las documentales de folios 130, 102 y 101 que estaban en su poder y hacían parte de la hoja de vida del demandante. Es igualmente indudable que el trámite dado en base a dichas documentales, correspondía al procedimiento consagrado en el reglamento interno de trabajo, sin que pueda escudarse en ignorancia del mismo. Por el contrario, el interrogatorio absuelto por el señor Representante legal de la demandada, muestra a las claras la noción exacta del asunto. El hecho de hacerle firmar un nuevo contrato, en fecha no concordante con la realidad; pero por otro lado haberle pagado salarios y primas por el lapso en que se dice hubo la solución de continuidad, establece la intención, llevada a la realidad, de reincorporarlo al actor con el mismo contrato de trabajo. En consecuencia, prospera la súplica en estudio en cuantía de \$ 325.22 diarios, suma a la cual se condenará a la demandada a partir del día 3 de marzo de 1979 y hasta cuando se

cancela al actor sus acreencias laborales por las cuales se condena”.

El Tribunal, por su parte, de acuerdo con el Juez, motivó así la condena:

“Comparte igualmente la Sala el concepto del sentenciador de primer grado en cuanto estimó injustificable el no pago de la totalidad de las prestaciones por la empleadora al demandante a la terminación del contrato de trabajo ni después de noventa días siguientes a la misma”.

“En efecto; la elaboración de dos contratos de trabajo por parte de la empleadora después de haber revocado su decisión de terminar unilateralmente el contrato o sea, haber reintegrado al trabajador expedientado, no constituye en manera alguna conducta de buena fe patronal que sirva para posteriormente discutir la falta de pago de la prestación dentro del término legal oportuno como fundamento razonable para obtener exoneración de la sanción por mora. No: en el caso de autos la Sala no encuentra justificable la conducta de la entidad empleadora por la falta de pago de la cesantía conforme a derecho, razón por la cual se confirma la decisión condenatoria del fallador de primer grado”.

Considera la Sala que, en el fondo, los falladores de instancia contraponen su interpretación del procedimiento reglamentario para despidos, con la interpretación táctica que le dio a dicho procedimiento la entidad demandada, al aplicario. Y si bien es cierto que esta última interpretación, en el sentido de que no hubo propiamente reintegro y que se presentó por lo tanto una solución de continuidad, es un entendimiento equivocado del Reglamento según se demostró al estudiar el cargo anterior, es así mismo evidente que no implica un absurdo, por desconocimiento total del Reglamento, o por su flagrante violación. Por el contrario, pensar que “la segunda oportunidad” que se daba al trabajador despedido implicaba la terminación del contrato anterior y requería la elaboración, suscripción y celebración de

uno nuevo, constituye una posición lógica, defensible y valedera que no choca contra el sentido común, por más que los falladores de instancia y la propia Sala la hayan encontrado equivocada.

Además la empresa fue consecuenta con su actitud al liquidar el contrato anterior, celebrar uno nuevo —sin reclamo del trabajador— y al registrar la correspondiente solución de continuidad (fs. 104, 107 a 109), conducta que pese a ser equivocada —como se ha explicado— no implica en ningún caso mala fe.

Prospera el cargo, en consecuencia.

Consideraciones de instancia

Se tendrán como tales las circunstancias analizadas al estudiar el segundo cargo.

En virtud 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 siete (7) de mayo de mil novecientos ochenta y uno (1981) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio promovido por Luis David Salamanca Jiménez contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, en cuanto confirma el punto primero, literal b) de la sentencia dictada por el Juzgado Noveno Laboral del mismo Circuito, el treinta (30) de marzo de mil novecientos ochenta y uno (1981) y en sede de instancia decide: **REVOCASE** este último proveído en cuanto por su numeral 1º, b) condena a la indemnización moratoria y en su lugar **ABSUELVESE** a la entidad demandada por tal concepto. **NO CASA EN LO DEMAS.**

Sin costas en el recurso.

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

Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chaux, Alvaro Díaz Granados Goenaga (Conjues).

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CAPITAL DE LA EMPRESA CONDominio

Dentro del régimen de impuestos, el verdadero capital de la empresa para efectos laborales es el patrimonio líquido denunciado en la última declaración de renta. Se prueba con copia de ésta o un certificado expedido por la Administración de Impuestos Nacionales. Además, se toma en cuenta el capital de la empresa y no el de la persona natural o jurídica a la cual ella pueda pertenecer. Los bienes particulares de los condueños son jurídicamente distintos al patrimonio del condominio constituido como una persona autónoma e independiente de éstos.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., marzo ocho de mil novecientos ochenta y dos.

Acta N° 5

Radicación N° 7739

(Abogado Auxiliar: Doctor Francisco Escobar H.).

(Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez).

Josefina Ariza, identificada con la cédula de ciudadanía N° 32.496.158 de Medellín, actuando por medio de apoderado judicial demandó a la sociedad Alberto Alvarez y Cia. Ltda., y, en adición de la demanda a la Comunidad Edificio Banco de Bogotá Propiedad Horizontal, a fin de obtener el reintegro al cargo que desempeñaba cuando fue despedida, así como el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir en el lapso comprendido entre el despido y el reintegro. Solicitó también la declaración sobre no interrupción de la relación laboral. En subsidio de estas pretensiones, reclamó el reajuste de la indemnización por despido y la pensión sanción.

Los hechos de la demanda los relató así el apoderado judicial de la demandante:

"1. Mediante contrato de trabajo, mi patrocinada vinculó su fuerza de trabajo al servicio de la demandada el 19 de junio de 1966.

"2. Fue despedida en una forma unilateral e injustificada el anterior 25 de febrero de 1977.

"3. Devengaba una asignación mensual de \$ 2.029.00, más 105 pesos como auxilio de transporte.

"4. Durante todo el tiempo prestó sus servicios como ascensorista en el Edificio Banco de Bogotá de esta ciudad.

"5. Durante el tiempo que duró la relación laboral, Josefina se distinguió por la eficiencia en la prestación del servicio, la lealtad hacia sus patronos y el respeto por las personas, a quienes en razón de su oficio le correspondía transportar dentro del ascensor.

"6. Al cumplir los 10 años de labores, el expatrono, en su nombre y en el de los propietarios del Edificio del Banco de Bogotá, felicitó efusivamente a Ariza por la eficiencia en sus labores.

"7. No solamente felicitaron a Josefina, sino que como aliento le dieron como pri-

ma especial, lo correspondiente a una quincena de salarios.

"8. La capacidad de Josefina Ariza fue reconocida así, por los entonces patronos: «Hemos comprobado el afán constante que siempre la ha distinguido en el cumplimiento de sus funciones y la superación constante en el ejercicio de las mismas»".

"9. No se detuvo allí el expatrono, en los elogios hacia Josefina sino que al reconocer agradecido el trabajo hasta entonces realizado lo calificó como de «invaluables servicios»".

"10. Josefina Ariza no solamente fue una eficiente y cumplidora trabajadora al servicio de Alberto Alvarez y Cia. Ltda. sino que también se distinguió por la disciplina y altura en el desempeño de sus funciones.

"11. Durante todo el tiempo, siempre conservó una limpia hoja de servicios, no habiendo sido sancionada en ninguna ocasión".

Al contestar la demanda, la sociedad «Alberto Alvarez S. y Cia. Ltda.», mediante procurador, aceptó como ciertos los hechos 2º, 4º, 6º, 7º, 8º y 9; aceptó parcialmente, aclarándolos, los hechos 1º, 3º y 11, y solicitó la prueba de los hechos 5º y 10. El Condominio Edificio Banco de Bogotá Propiedad Horizontal, se adhirió plenamente a esta contestación.

Cumplido el trámite de primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Medellín, decidió la *litis* por sentencia de junio 26 de 1978, cuya parte resolutive es como sigue:

"1º **CONDENASE** a la entidad denominada «Propiedad horizontal edificio Banco de Bogotá» o al «edificio propiedad horizontal Banco de Bogotá», representado por la Sociedad de responsabilidad limitada llamada «Alberto Alvarez S. y Cia. Ltda.», representada ésta, a su vez, por el señor Emilio Estrada Soto, a reconocer y pagar a la señorita Josefina Ariza Parra los siguientes conceptos prestacionales:

"a) Nueve mil cuatrocientos diez pesos con diez y ocho centavos (\$ 9.410.18) mo-

neda legal, por concepto de reajuste de la indemnización por despido sin justa causa.

"b) Una pensión-sanción mensual vitalicia en cuantía de ochocientos cuarenta y cinco pesos con veintiocho centavos (\$ 845.28) moneda legal, a partir de la fecha en que la demandante demuestre tener la edad requerida conforme la ley para su exigibilidad.

"2º **ABSUELVESE** a la «Propiedad horizontal edificio Banco de Bogotá» de las pretensiones principales formuladas por la actora en su libelo demandatorio.

"3º **ABSUELVESE** así mismo a la sociedad denominada «Alberto Alvarez S. y Cia. Ltda.», representada por el señor Emilio Estrada Soto, de todos los cargos formulados por la demandante en su libelo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

"4º Con **COSTAS**, rebajadas en un veinte (20%) por ciento".

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, resolvió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, mediante sentencia de fecha 25 de enero de 1979, en que decidió:

"A mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, el Tribunal Superior de Medellín, en Sala Laboral de Decisión, **REVOCA** la sentencia de la fecha y origen ya conocidos, que ha sido objeto de revisión, en cuanto condenó por los conceptos de indemnización por despido y pensión sanción, y la **CONFIRMA** en lo demás. Sin **COSTAS** en ninguna de las instancias".

El señor apoderado del demandante interpuso el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, el cual fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, Sala de Casación Laboral. Por consiguiente, se procede a su estudio y decisión previo el estudio de la demanda que no fue replicada.

El alcance de la impugnación se fijó en los siguientes términos:

"Se pretende por medio del recurso que se case la sentencia acusada para que, en consecuencia, se condene al demandado al pago completo de la indemnización por despido injusto de la demandante y a la pensión sanción sin que se considere el capital del demandado inferior a \$ 3.500.000.00, y a las costas judiciales de las instancias y del presente recurso".

Con este propósito se formula un solo cargo, expresado así:

Acusación

Acuso la sentencia mencionada por errores evidentes de hecho debidos a falta de apreciación de las siguientes pruebas:

"a) La demanda y las respuestas a la demanda (fls. 10 a 12; 14 a 16; 42; 44, cuad. principal);

"b) Las copias autenticadas de las declaraciones de renta correspondientes a 1975 (fls. 30 a 39); y 1977 (fls. 97 y 98) y los anexos de la primera de tales declaraciones, cuaderno principal.

"c) Constancia de renovación de Registro Mercantil, formulario de la Cámara de Comercio de Medellín, 1977, folios 47 y 48, cuaderno principal.

"d) Certificaciones de avalúo catastral del Municipio de Medellín de Piedrahíta de Alvarez Sauria e Isaza de Estrada Nelly, (fls. 73 y 74 cuaderno principal).

"e) Declaración del demandado Emilio Estrada Soto, Gerente de Alberto Alvarez y Cia. Ltda., administradora del edificio, fls. 71 y vto., cuaderno principal.

"f) Declaración del señor Hernán Restrepo Saldarriaga, copropietario del condominio demandado (fls. 69 vto. y 70 cuad. principal). Y, principalmente, debidos los errores que imputo a la sentencia a la indebida apreciación de la declaración de renta de 1976, según la cual el demandado no sólo curace de capital sino que sólo tenía un patrimonio de menos \$ 7.212.00".

Los errores del fallo fueron

"1) Haber considerado que el patrono probó tener un capital menor de \$ 800.

000.00 para librarse de la pensión-sanción;

"2) Haber la sentencia considerado que la declaración de renta de 1976 probaba que el demandado tenía un capital menor de \$ 1'800.000.00; y

"3) No haber hallado que tanto de la declaración como de los restantes documentos auténticos y piezas procesales aquí citados se establece que el edificio vale más de \$ 3.500.000.000, (sic) o en último término, que el demandado no estaba dentro de las limitaciones de capital que lo liberaba de la pensión-sanción o de las indemnizaciones por despido injusto sin limitaciones.

A causa de estos errores el fallo violó las siguientes disposiciones legales: a. 195, numeral 2, Código Sustantivo del Trabajo; a 15 Decreto 2351 de 1965; a 8º Decreto 2351 de 1965, num. 5 y a. 8º Ley 171 de 1961, pues no las aplicó al caso siendo aplicables; y las siguientes disposiciones, consecucionalmente; a. 195, num. 1, Código Sustantivo del Trabajo; a 8º num. 6, Decreto 2351 de 1965 pues les dio aplicación siendo inaplicables al caso.

Demostración del cargo

1) En la primera contestación de la demanda —ratificada posteriormente— dice el representante del demandado: "«...debe quedar muy claro que el patrono de la demandante es el Edificio Propiedad Horizontal Banco de Bogotá...»".

"Según el artículo 15 del Decreto 2351 de 1965, «se entiende como una sola empresa toda unidad de explotación económica, o las varias unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica...»".

"En el caso presente nunca se aplicó la definición de «empresa», en el sentido de la legislación laboral, que debía responder como patrono a la trabajadora demandante. Pero en la contestación el demandado no se opuso a la pensión sanción demandada subsidiariamente por Josefina Ariza —si no prosperaba el reintegro— por razón del capital de la empresa, sino por otra razón: «En cuanto al pago de la pensión sanción, también me opongo pues

este derecho no ha surgido aun...», dice la contestación de la demanda.

“Por consiguiente, el demandado aceptó implícitamente que la «empresa» o el patrono, es decir, el «Edificio del Banco de Bogotá» tiene un capital superior a \$ 800.000.00, en otras palabras, no se atrevió a negar que una edificación de ocho plantas, en cuyo primer piso opera la sucursal del Banco de Bogotá en la ciudad de Medellín, podía tener un valor o precio inferior a aquella cantidad.

“El hecho de que tanto el Juez de instancia como el Tribunal hubieran discutido el punto de la limitación del capital para los efectos de la pensión-sanción, no puede explicarse sino en virtud de un error en cuanto a la apreciación de la demanda y la contestación, es decir, de un error evidente en cuanto a los términos de la *litis contestatio*, o sea de los límites impuestos por las partes al litigio. No podría decirse que la afirmación hecha por el demandado en el párrafo anterior, al hablar de la indemnización por despido injusto, en el cual dice que tal indemnización se liquidó correctamente «teniendo en cuenta la calidad y capital del patrono» pues las cuantías del capital patronal para efectos de esta indemnización son distintas, más elevadas para el efecto de esta obligación que para reconocer la jubilación.

“Por tanto, en cuanto a la pensión-sanción, el demandado no alegó estar en la condición excepcional de poseer un capital menor. Es decir, tácitamente aceptó la obligación pero alegó que el trabajador no podía exigirla todavía.

“El fallo, en este punto cometió el error de considerar que el patrono podía eludir la pensión-sanción comprobando un capital inferior a \$ 800.000.00, error proveniente de una indebida apreciación de la contestación de la demanda, llegando así a la infracción de los preceptos atinentes a la pensión sanción:

“2) Más evidente todavía es el error del fallo en cuanto lo llevó a concluir que el capital de la empresa «Edificio Propiedad Horizontal Banco de Bogotá», como

lo llama el demandante, era la mínima en relación con los derechos demandados.

Este error no queda disimulado por la vaguedad y falta de motivación de la sentencia a este respecto.

“El fallo alrededor de esta cuestión, sólo dice: «Cuanto a la indemnización por el despido, la empresa demandada trajo a esta segunda instancia la prueba de que su capital es inferior a \$ 800.000.00. Por lo cual la indemnización que le liquidó la empresa a la actora en razón del lapso de sus servicios (1º de junio de 1966 a 25 de febrero de 1977) es correcta...». “Igualmente acompañó la empresa a esta instancia la prueba competente de que no está obligada al pago de pensión, en ninguna de sus modalidades, en consideración al capital. Esa prueba es la copia de la declaración de renta, debidamente autenticada y correspondiente al año gravable de 1976, y la Sala ordenó tenerla como tal prueba por reunir los requisitos, en su opinión, para ser tenida como tal»”.

“La confusión y vaguedad de estos dos párrafos del fallo que se acusa dan a entender que la empresa demandada adujo varias pruebas en la segunda instancia; una es «la prueba de que su capital es inferior a \$ 800.000.00»; la otra prueba “es la copia de la declaración de renta»; de que habla en el segundo párrafo. Evidentemente, en la segunda instancia el demandado no presentó más pruebas que las declaraciones de renta de 1976 y 1977. De esas declaraciones no aparece, en modo alguno, el capital de la empresa, y esto constituye grave error, evidente además.

“Esta conclusión errónea, además, está en contradicción con otras evidencias del proceso y resulta, para calificarla de algún modo, contraevidente. Veámoslo:

“a) La declaración de renta de 1976, así como las otras aducidas en la primera y en la segunda instancia, *no establecen el capital de la empresa*. Un examen somero de ellas así lo prueba sin lugar a dudas. En la parte relativa al patrimonio, que es donde podría hallarse algo sobre el capital, puede verse lo siguiente: Declaración de 1977;

Patrimonio en 31 de diciembre

Depósitos en cuenta y certificados de ahorro en UPAC.

Para futuros gastos	\$ 126.266.00
Saldo Cargo gastos Di. 31/77 ..	15.845.00
	<hr/>
	110.420.00

Cesantías consolidadas... \$ 80.213.

Total Pasivo vigente en 31 de diciembre de 1977.....	\$ 80.913.00
Patrimonio líquido.....	29.508.00
Patrimonio gravable en cabeza de los socios.....	29.508.00

Declaración de 1976

Relación de lo poseído en diciembre 31 de 1976.

Depósitos en cuentas y certificados de:	
Abono en UPAC, para futuros gastos	100.000.00
Total patrimonio bruto	100.000.00
Deudas y pasivos diferidos... ..	107.212.00
Patrimonio líquido.....	(7.212.00)

Declaración de 1975

Patrimonio poseído en diciembre 31 de 1975.

Cuentas de ahorro en UPAC y certificados de ahorro UPAC \$	80.000.00
OTROS ACTIVOS SALDOS.....	
A favor para futuros gastos ..	23.878.00
Total patrimonio bruto.....	103.878.00

Deudas que afectaron al Patrimonio:

Cesantías consolidadas	64.063.00
Patrimonio líquido.....	30.815.00
	<hr/>
	30.815.00

"Creo que la lectura de estos rubros y estas cifras nos darán la evidencia de que aquí no aparece el capital de la empresa. Porque dónde está el edificio? Sucede que la trabajadora era una ascensorista al servicio de los dueños del edificio del Banco de Bogotá y aquí el edificio no aparece dentro del patrimonio. Por qué? La declaración de renta es de una comunidad

denominada en este documento «Propiedad Horizontal Banco de Bogotá» y uno se pregunta: Dónde está el valor del edificio? Puede creerse que es real y verdadero el patrimonio para 1976 —año determinante— que arroja un saldo rojo de \$ 7.212.00, es decir que el patrimonio del patrono para este año fue menos de \$ 7212? Esta declaración, por tanto, demuestra de modo evidente que aquí no figura el capital del patrono. El fallo comete evidente error cuando dice que esta declaración prueba que el capital es menos de \$ 800.000.00 pues lo que prueba es que el capital, constituido principalmente por el valor del edificio, no consta allí.

"b). Hay otras pruebas que acreditan y confirman el error anotado. A folios 46 y 47 del cuaderno principal aparece un documento presentado por la parte patronal y firmado por el representante del patrono, que parece ser una renovación del Registro Mercantil de la comunidad «Propiedad Horizontal Banco de Bogotá». Según los principios generales del derecho probatorio estos documentos pueden considerarse como elementos de prueba contra el patrono. Aquí la comunidad aparece con un patrimonio, declarado por el demandado, de \$ 781.380. De dónde, me pregunto, sale esta cifra, que no aparece relacionada en la declaración de renta de 1976, año anterior a la fecha de estos documentos, ni en la de 1977?"

"Esta declaración sobre el patrimonio del condominio es sustancialmente mayor de la cifra de las declaraciones ya que entre menos 7.212 y más 781.380 hay una divergencia abismal, así como entre 30.815 patrimonio declarado en 1975 y 29.815 para la 1977, (sic) y la cifra confesada ante la Cámara de Comercio. Esta última cifra, desde luego, no puede tener valor para comprobar el verdadero patrimonio del patrono pero sí prueba que el declarado para efectos tributarios es falso.

"c). En una copia sin firma de una acta («Acta Junta del Banco de Bogotá propiedad horizontal»), aducida por el demandado con otros documentos en la contestación de la demanda, de fecha 21 de marzo de 1977, (fls. 25 y 26) (cuaderno

principal) refiriéndose al reclamo de la demandante Josefina Ariza en relación con la indemnización por despido, «pues consideraba que su patrono, Edificio Banco de Bogotá, Propiedad Horizontal, era Empresa con capital superior a \$ 3.500.000.00 y porque ella tenía más de 10 años de servicio, el señor Emilio Estrada S., Gerente de la sociedad administradora expresa lo siguiente: «El concepto de la Administración es el de que el Patrono es una comunidad no organizada sin ánimo de lucro, la cual no tiene capital (Subrayo). Simplemente se trata de un grupo de personas que recogen unas cuotas mensuales para atender al pago de los servicios que se requieren para el funcionamiento del edificio» (subrayo).

“Aquí está, realmente, el *quid* de este litigio y resulta absurdo que el fallo haya pasado por alto este antecedente, que se menciona en la contestación de la demanda, y hubiera llegado, simplemente, sin análisis, a la conclusión de que como el patrimonio gravable en 1976 del condominio demandado fue menos 7.212, el capital patronal era inferior a \$ 800.000.00 pues la conclusión correcta era la de que el administrador del patrono no puso como patrimonio el valor del edificio porque consideró que el dueño, una comunidad no organizada, a su juicio, no tenía capital.

“d) La cuestión *sub lite*, en este caso, es, pues, determinar si es verdad que un condominio de propiedad horizontal, por ser una comunidad no organizada, carece de capital para efectos laborales. (Sin tratar aquí, porque no es el caso el aspecto tributario); o si el capital, para efectos laborales, debe deducirse ciegamente de la declaración de renta aunque el patrono haya declarado que, en su opinión, el condominio carece de capital.

“Lo primero que hay que observar a esta curiosa teoría de la sociedad administradora del condominio demandado es que la propiedad por pisos o propiedad horizontal constituye una comunidad reglamentada y organizada por la ley y para probarlo basta decir que, dentro de este régimen legal, los condómines resuelven los problemas por medio de una Junta de

Propietarios como la que aparece funcionando en el Edificio del Banco de Bogotá y que, en este caso, intervino en la reclamación de la demandante, según el acta citada. No hay, pues tal comunidad no organizada. Por ley, esta comunidad no puede funcionar sin un «Reglamento de Propiedad Horizontal» aprobado por las autoridades municipales.

“En cuanto a capital, la propia palabra «condominio» significa «dominio en común», es decir, literalmente el condominio es un patrimonio en comunidad. O sea, por definición el condominio es un capital en comunidad. Al menos desde el punto de vista laboral, teniendo en cuenta la definición legal de empresa, no hay duda de que el capital del «Edificio Banco de Bogotá, Propiedad Horizontal» es el edificio. Si se observa la declaración de renta, lo que allí aparece como patrimonio apenas es la suma de aportes hechos por los copropietarios para hacer los gastos de sostenimiento del edificio y para prestar los servicios comunes, así como el pasivo es solamente el valor de las cesantías consolidadas del personal al servicio de la comunidad.

“Si debemos entender como una sola empresa «toda unidad de explotación económica» no hay duda de que el edificio llamado del Banco de Bogotá, en Medellín, aunque allí hay copropietarios de partes limitadas de la edificación, se explota unitariamente, se prestan unos servicios unitarios, los mismos para todos los copropietarios. Cada copropietario da una cuota, como lo dice el propio administrador, para «atender al pago de los servicios que se requieren para el funcionamiento del edificio»”.

“e) La sentencia desestimó numerosas probanzas que confirman la conclusión de que en la declaración de renta examinada por el fallo, la de 1976, no se hizo figurar el patrimonio, el verdadero patrimonio del patrono. Así, desestimó los certificados catastrales que figuran a folios 73 y 74 donde aparece que los derechos de Piedrahíta de Álvarez Sauría e Isaza de Estrada Nelly sobre las oficinas de su propiedad en el Edificio Banco de Bogotá, tenían, para

enero de 1978, un avalúo catastral de \$ 3.642.044, a razón de \$ 1.821.022 cada uno. Teniendo en cuenta que los copropietarios del edificio son cincuenta y dos, según la lista que aparece en los anexos de la declaración de renta de 1976 (fls. 35 cuaderno principal) parece increíble que el Tribunal sentenciador hubiera aceptado con tanta ligereza los datos que lo indujeron al grave error que se imputa al fallo.

“También hay que mencionar las siguientes pruebas: a). *Declaración de Emilio Estrada Soto, Gerente de la sociedad administradora, es decir, representante del patrono* (fls. 71 cuaderno principal). «*Tercera pregunta. En todo caso, dicho valor —el 8º piso del edificio— está por debajo o por encima de \$ 1.000.000.00 moneda legal?... Contestó: Debe estar por encima de un millón de pesos, no tengo ninguna base cierta para precisarlo ni el piso está para la venta». Esta es una prueba intachable de que un solo piso del edificio de ocho, vale más del millón lo que permite decir con seguridad que el capital de la empresa, que sólo tiene como pasivo las cesantías de los trabajadores, es mayor de cero, lo que establece por confesión de la parte demandada, el error del fallo.* b). *Declaración del copropietario Hernán Restrepo Saldarriaga, es decir, confesión de parte*, (fls. 69 vto. y 70 cuaderno principal): «*Las tres oficinas justas que yo tengo en el sexto piso pueden valer menos de un millón de pesos. El edificio tiene ocho pisos. En cuanto al valor de las quince oficinas de un piso, yo no soy perito en esa parte pero creo que deben valer más de un millón de pesos. De estos testimonios se saca en limpio que cada piso tiene 15 oficinas y el edificio tiene ocho pisos, es decir, el edificio tiene en total 120 oficinas. Tres, según este último testigo, pueden valer menos del millón pero las quince de cada piso deben valer más del millón lo cual da al edificio un valor mayor de ocho millones de pesos.*

“f). De todo lo anterior surge la conclusión de que si el capital del condominio es, sustancialmente, el valor del edificio, el capital patronal es superior de \$ 3.500.000.

Por lo menos está probado que la declaración de renta *no establece el capital del patrono*. Podría también alegarse que en un condominio de propiedad horizontal el capital de la «empresa» no es el valor total del edificio sino solamente el valor de las áreas y demás bienes comunes, a saber: Los muros y fachadas que encierran la edificación; las lozas o planchas que separan unos pisos de otros; las escaleras y pasillos que comunican unas oficinas o apartamentos con las salidas; los ascensores; los techos o terrazas; el sistema de provisión de aguas; el sistema sanitario o de evacuación de las aguas sucias; el sistema eléctrico general y las instalaciones eléctricas; las instalaciones telefónicas; los «halls» de entrada a los diversos pisos. En general, las obras, facilidades, construcciones, elementos, maquinarias, instalaciones que no están dentro del recinto de los apartamentos u oficinas privadas sino que son comunes al edificio y están al servicio del edificio como un todo o de los usuarios o de sus actividades.

“Se puede afirmar que estos activos no figuran en la declaración de renta como patrimonio, seguramente porque, como lo confiesa el demandado, él creía, o dijo creer que el edificio Banco de Bogotá no tiene capital.

“g). Podría ser que el Tribunal se hubiera dejado impresionar por la formulación del administrador de que el condominio apenas se reducía a recaudar unos gastos para prestar unos servicios al edificio. Por tanto, se trataba de una empresa sin ánimo de lucro y sin capital.

“Qué ingenuidad se requeriría para tomar en serio este sofisma. Desde luego los gastos del orden de \$ 607.529.00 en 1976 y de \$ 744.249.00 en 1977 están diciendo que allí hay una actividad económica de considerable cuantía, que por sí misma es reveladora de un gran capital. Porque no hay duda de que los servicios comunes del edificio van a servir al gran capital que es el edificio.

“Por ejemplo: En la declaración de renta de 1965 figura, en los anexos, el siguiente gasto: «*Seguro de incendio. Pdo. a Segu-*

ranza Antioquia, Ltda. Nit 60.008.026, póliza de incendio núm. 500444 según certificado de renovación por un valor de \$ 12.000.000.00, vigencia abril de 1975, «b»: 1º de 1976, \$ 13.356». Aquí apareció, por fin, el valor del edificio, es decir, el capital del demandado. *Doce millones de pesos.*

«Claro que para considerar el ánimo de lucro del condominio debe decirse: a). Entre los copropietarios están el Banco de Bogotá y la Sociedad Alberto Alvarez S. y Cía. Ltda. El Banco de Bogotá es un establecimiento mercantil; b). Alberto Alvarez S. y Cía. Ltda., según el certificado de la Cámara de Comercio (fls. 28) es «una sociedad comercial» que tiene por objeto «la intermediación comercial como comisionista o corredores, avalúos comerciales y administración de bienes»; c). Seguranza Antioquia Ltda. que, como se vio, es una sociedad aseguradora; d). Escobar y Cía. Ltda. otra firma al parecer comercial. Hay también en este condominio, como a simple vista puede observarse, miembros de profesiones liberales que no son comerciantes pero que, en todo caso, tienen oficinas abiertas para prestar servicios profesionales a cambio de honorarios. Resulta evidente que en el caso de los banqueros y comerciantes como en el caso de los profesionales los servicios prestados por el condominio a todos los copropietarios son esenciales para que los condueños puedan adelantar las operaciones económicas de las cuales no sólo aspiran a sacar los cuantiosos gastos —más de seiscientos mil pesos en 1977— sino unos rendimientos aún mayores.

La prueba de que este condominio opera sobre la base del ánimo de lucro, es que sus dueños lo han inscrito en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio de Medellín como un «Establecimiento de Comercio» como lo indica el formulario de folio 47 del cuaderno principal.

En resumen

«En la declaración de renta de 1976, ni en las de 1975 y 1977 se relaciona el verdadero patrimonio del condominio del edificio,

«En el registro comercial de la Cámara de Comercio el patrono pone una cifra que no se saca de la declaración de renta —que debe ser reflejo de la contabilidad— y que arbitrariamente se acerca, de modo que induce a sospecha, a \$ 800.000.00 pero que es un poco menos para que no cause problemas laborales.

«El administrador del edificio del condominio dice que esta empresa no tiene capital, es decir, hace una afirmación contraria a la de la declaración de 1976, en que el patrimonio líquido es menor de cero o de los años anterior y posterior en que el patrimonio líquido alcanza a sumas írritas.

«Pero en declaración dentro del proceso, el administrador y uno de los copropietarios, aunque con evidente reticencia, dejan traslucir claramente que el edificio vale más de ocho millones.

«Finalmente, en los anexos de la declaración de renta, se dice que han asegurado contra incendio el edificio en doce millones de pesos.

«La desconcertante conducta del demandado debe producir alguna consecuencia procesal, la obvia de considerarse que no ha probado que el capital de la empresa sea inferior a \$ 3.500.000.00.

«Esta consecuencia es la que la ley laboral determina: «En caso de no presentarlo —la prueba— se presume que tiene el capital necesario para pagar la totalidad de la prestación demandada» (a. 195 C. S. del T.).

En consecuencia:

«1). Por haber apreciado indebidamente la declaración de renta del demandado por el año de 1976, el fallo aplicó el numeral primero del artículo 195 del Código Sustantivo de Trabajo, sin ser aplicable, por lo cual infringió este texto legal; e infringió el numeral *segundo* del mismo artículo porque no lo aplicó debiendo aplicarlo, ya que no tuvo en cuenta que en el renglón «Patrimonio líquido» puso la suma de menos \$ 7.212.00 y en el renglón «Patrimonio Gravable» no puso ninguna can-

tividad, siendo evidente que menos \$ 7.212.00 no es el capital de la empresa, que es el que debe tomarse en cuenta para efectos laborales.

"A esta doble infracción de la ley se llegó porque el Tribunal no consideró otras pruebas del proceso, las demás declaraciones de renta, la inscripción del patrono como «establecimiento de comercio» con un capital de aproximadamente \$ 800.000 ni las declaraciones del representante del patrono y de uno de los conductores del edificio sobre el valor del mismo, así como el anexo de la declaración de renta de 1975 (documento auténtico) en que consta que el administrador renovó para el año abril 75 a abril 76 la póliza de seguro contra incendio asignando al edificio un valor de \$ 12.000.000.00. Tampoco consideró el Tribunal el certificado del Municipio de Medellín sobre avalúo catastral de derechos parciales sobre el edificio Banco de Bogotá ni la afirmación patronal, en copia auténtica de un acta de la junta de propietarios, en el sentido de que, según el administrador, el condominio demandado no tenía capital.

"2) Por consiguiente, el Tribunal no aplicó el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 que consagra la indemnización plena por despido injustificado después de diez años de servicio sino el numeral 6º del mismo texto legal, que cercena la indemnización según sea el capital del patrono inferior a \$ 3.500.000.00 o a \$ 1.800.000.00, violando por tanto los dos preceptos el primero por no haberlo aplicado y el segundo por haberlo aplicado indebidamente.

"En cuanto al artículo 8º de la Ley 171 de 1961, debo insistir en que la *litis contestatio* se trabó sobre la base de discutir si la petición de la pensión-sanción por despido injusto era o no era oportuna, pero sobra el capital de la empresa. En caso de considerarse que es pertinente entrar en la consideración de este punto, hay que repetir que se infringió el numeral 1º del artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo, aplicado indebidamente, y el artículo 15 del Decreto 2351 de 1965 por no

aplicarlo en su numeral 1º que define lo que debe entenderse por empresa para los efectos laborales; y además el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 porque no lo aplicó, siendo aplicable.

"Pido en consecuencia a la Honorable Corte:

- 1) Se digné casar la sentencia acusada; y
- 2) En la decisión que haya de reemplazar el fallo acusado, si fuere el caso, la Honorable Corte se dignará condenar al demandado a la indemnización por despido injusto en su totalidad, teniendo en cuenta el salario y el tiempo de servicios establecidos dentro del proceso, y al reconocimiento de la pensión-sanción, sobre las mismas bases, así como a las costas judiciales".

Se considera

El casacionista imputa varios errores de hecho que pueden sintetizarse en que el fallador *ad quem* dio por establecido, sin estarlo en el proceso, que el capital de la empresa "Edificio Banco de Bogotá, Propiedad Horizontal", era inferior a 800.000.00 pesos y no dio por establecido, estándolo, que el edificio tenía un valor mayor de 3.500.000.00 pesos. Es cierto que la sentencia impugnada estimó que la demandada en mención, tenía un capital inferior a \$ 800.000.00 y con este fundamento la absolvió por los reclamos de pensión sanción y reajuste de la indemnización por la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, según los siguientes apartes del fallo:

"Cuanto a la indemnización por el despido, la empresa demandada trajo a esta segunda instancia la prueba de que su capital es inferior a \$ 800.000.00. Por lo cual la Indemnización que le liquidó la empresa a la actora en razón del lapso de sus servicios (1º de junio a 25 de febrero de 1977), es correcta (fl. 3), pues es sólo de un 50%, exceptuados los primeros cuarenta y cinco días del literal a) del dicho ordenamiento.

"Igualmente acompañó la empresa a esta instancia la prueba competente de que

no está obligada al pago de *pensión* en ninguna de sus modalidades, en consideración al capital. Esa prueba es la copia de la declaración de renta debidamente autenticada y correspondiente al año gravable de 1976, y la Sala ordenó tenerla como tal prueba por reunir los requisitos, en su opinión, para ser tenida como tal. (fl. 104, cuad. 1º).

"Por manera que en las circunstancias especiales conocidas, que el *a quo* no tuvo ocasión (sic) de tener en cuenta la primera instancia, SE REVOCARA la sentencia de primer grado en cuanto CONDENO por concepto de indemnización por despido y por *pensión* sanción, peticiones subsidiarias".

Se observa que el *ad quem* llegó a la conclusión que es objeto de la crítica del casacionista, con apoyo en la copia de la declaración de renta y patrimonio presentada a las autoridades de impuestos por "propiedad Horizontal Edificio Banco de Bogotá", correspondiente al año gravable de 1976 (fls. 95 y 96, Cuad. 1º). Este documento, obrante en fotocopia autenticada por notario, que presenta sello de recepción de la entidad impositiva, fue allegado al proceso por decisión del Tribunal, en uso de las facultades que le confiere el artículo 83 del Código de Procedimiento Laboral (fl. 99 Vto.).

Ahora bien, la Sala encuentra que la prueba descrita indica que el patrimonio líquido de la empresa en el año gravable de 1976 fue de \$ 7.212.00.

El artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que por capital de la empresa debe entenderse el patrimonio gravable declarado en el año inmediatamente anterior; y en cuanto a la prueba de tal patrimonio, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que los medios idóneos para producirla, son la copia de la declaración de renta o un certificado emitido por la Administración de Impuestos Nacionales (Sentencia de 3 de noviembre de 1971, 15 de febrero de 1979, 30 de abril de 1980 y 12 de mayo de 1980). Más aún, en fallo de febrero 15 de 1979, con ponencia

del Magistrado Juan Hernández Sáenz, la Sala aclara que dentro del actual régimen de impuestos, el verdadero capital de las sociedades para efectos laborales es el patrimonio líquido denunciado en la última declaración de renta.

En este caso el *ad quem* partió del hecho no discutido de que el vínculo laboral terminó en 1977, lo cual implica que tenía que considerar la declaración correspondiente al año de 1976 conforme al precitado artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo. De manera que en consonancia con lo expuesto, resulta claro que el Tribunal no incurrió en error al declarar que el capital de la empresa era inferior a \$ 800.000.00.

Con todo, el casacionista aduce que con base en elementos de juicio diferentes de la declaración de renta, era factible deducir que la empresa "Edificio Banco de Bogotá Propiedad Horizontal", contaba con un capital superior a los 3'500.000.00, según lo que se desprende de dichos elementos de juicio, el valor del edificio excedía la mencionada suma. (Documentales de folios 47, 48, 73 y 74; declaración del representante legal del demandado folios 71 y vto; declaración de Hernán Restrepo, copropietario del condominio, fls. 69 vto. y 70).

Sea lo primero reiterar a este respecto, que como los medios de prueba en que se apoya la censura para sustentar la aserción precedente, no evidencian el patrimonio gravable declarado en el año inmediatamente anterior, o sea el de 1976 en este caso, resultan inconducentes a propósito de acreditar el capital de la empresa, en los términos del artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo. De otra parte, es pertinente recordar que el capital que se toma en cuenta es el de la empresa y no el de la persona natural o jurídica a la cual ella puede pertenecer (*ibidem*, ordinal 2º). Además los bienes particulares de los condueños del edificio, son jurídicamente distintos al patrimonio del condominio constituido como una persona autónoma e independiente de éstos.

Como consecuencia de todo lo expresado, 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 de fecha veinticinco (25) de enero de mil novecientos setenta y nueve, dictada por el Tribunal Superior de Medellín, en el juicio instaurado por Josefina Ariza contra Al-

berto Alvarez y Cía Ltda. y el "Edificio Propiedad Horizontal Banco de Bogotá".

Sin costas en el recurso.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, César Ayerbe Chaux, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

REAJUSTE DE CESANTIA FALLO EXTRA PETITA

El recurrente no demostró que el a quo hizo mal uso de la facultad consagrada en el artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral.

AGENTES COLOCADORES DE POLIZAS DE SEGUROS

Artículo 94, 1º Código Sustantivo del Trabajo

PENSION DE JUBILACION COMPARTIDA ENTRE EL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES Y EL PATRONO

Al quedar satisfechas las exigencias para la jubilación el patrono debe pagar la pensión íntegramente hasta que el instituto de Seguros Sociales comience a pagar la suya: a partir de ese momento la obligación patronal queda reducida al pago de la diferencia que llegare a existir entre el valor de las dos pensiones y nada, si el monto de ellas es igual.

INDEMNIZACION MORATORIA BUENA FE PATRONAL

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., marzo ocho de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello).

Acta N° 4

Radicación N° 6415

En el proceso instaurado por Arturo Escobar Ospina contra la Sociedad Fireman's Insurance Company, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en sentencia de once (11) de abril de mil novecientos setenta y ocho (1978), confirmó el fallo apelado dictado por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, de fecha siete (7) de septiembre de mil novecientos setenta y seis (1976), que resolvió: "Primero. CONDENAR a la Sociedad Fireman's Insurance

Company, representada en Colombia por la American International Underwrites de Colombia Ltda., al pago de las siguientes pretensiones al señor Arturo Escobar Ospina: 1. \$ 8.236.26 moneda corriente, por auxilio de cesantía. 2. \$ 7.999.98 moneda corriente mensualmente desde el día 6 de agosto de 1971 hasta el día 21 de noviembre de 1972, por pensión de jubilación. 3. \$ 5.677.74 moneda corriente, mensualmente, desde el día 22 de noviembre de 1972, en adelante, por pensión de jubilación. Segundo. Absolver a la sociedad "Fireman's Insurance Company de las demás pretensiones de la demanda instaurada contra ella por el señor Arturo Escobar Ospina. Tercero. Absolver a la Sociedad American International Underwrites de Colombia Ltda. de las pretensiones de la demanda. Cuarto. Condenar a la Sociedad Fireman's Insurance Company al pago de las costas de este proceso en un sesenta por ciento. Tásense por la Secretaría".

Las partes en el proceso recurrieron oportunamente en casación ante esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, planteando en tiempo sus demandas, las que fueron replicadas dentro de los términos legales, por lo cual se procede a decidir y por exigirlo así la resolución lógica de los cargos, se estudiará en primer término la demanda de la Sociedad, puesto que mediante ella se pretende una decisión absoluta de las condenas proferidas.

El recurrente como alcance de la impugnación dijo:

"Con el presente recurso de casación se pretende que la Honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— CASE PARCIALMENTE la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá en el numeral primero de su parte resolutive, en cuanto al confirmar en todas sus partes la sentencia del *a quo*, mantuvo las condenas impuestas por éste a la Sociedad Firemen's Insurance Company, en los numerales primero y cuarto de la parte resolutive de su decisión, por concepto de cesantía, pensión jubilación y costas. Una vez constituida la Honorable Corte en sede de instancia, se servirá REVOCAR en todas sus partes dichos numerales primero y cuarto de la parte resolutive de la sentencia del *a quo*, para, en su lugar ABSOLVER a la demandada Firemen's Insurance Company de todas las peticiones de la demanda, proveyendo lo pertinente sobre costas judiciales".

Formula el apoderado de la parte demandada cuatro cargos que se estudiarán así:

Primer cargo

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 50 del Decreto 328 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial o causa de la aplicación indebida de los artículos 249, 253 (modificado por el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965), 254 y 256 del Código Sustantivo del Trabajo. La violación se produjo en forma indirecta por aplicación indebida de las citadas disposiciones, pues con fundamento en ellas el *ad quem*, condenó a la demandada a pagar \$ 8.236.26

moneda corriente cuando su recta aplicación ha debido conducirlo a absolver a la demandada de la petición relacionada con reajuste de cesantía. El quebranto de las normas sustanciales citadas se produjo por haber incurrido el sentenciador en evidentes errores de hecho, que aparecen de modo manifiesto en los autos, y que son los siguientes: 1) Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada no pagó en su totalidad el auxilio de cesantía al actor; 2) Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada quedó adeudando al actor \$ 8.236.26 por el mismo concepto; 3) No dar por demostrado, estándolo, que la inconfirmitad del actor con la liquidación final de cesantía radicó en el hecho de no haber incluido el valor de los descansos remunerados en días domingos y festivos, pero no en que se hubiera dejado de pagarle alguno de los pagos parciales que aparecen descontados en aquélla; 4) No dar por demostrado, estándolo, que el actor nunca reclamó reajuste de cesantía por haber dejado de incluirle alguno de los pagos parciales que aparecen descontados en la liquidación final. Los mencionados errores de hecho fueron ocasionados por la errónea apreciación de las siguientes probanzas: a) La demanda inicial del proceso, en cuanto a la confesión que ella pudiera contener (fls. 1 a 5). b) La respuesta de la demanda, en cuanto a la confesión que ella pudiera tener (fls. 24 y 25). c) Liquidación final de prestaciones sociales (fl. 10, 321, y 322); d) Diligencia de inspección judicial en la cual se confrontó el original de la liquidación (fl. 283). e) Documentos sobre un pago parcial de cesantía (fl. 330).

Demostración del cargo

Al estudiar la súplica relativa a la solicitud de que sea reajustada la cesantía, el sentenciador se limita a señalar que debe confirmarse la resolución del fallador de primer grado, dado que de la suma descontada en la liquidación final que asciende a \$ 17.051.01, la demandada sólo acreditó un pago parcial en cuantía de \$ 8.814.75 conforme al documento del folio 330, por lo cual procede la condena por \$ 8.236.26 en vista de que fueron deducidos

sin haber cumplido el requisito de la autorización previa por parte del Ministerio del Trabajo, conforme lo ordena el artículo 256 Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 18 del Decreto 2351 de 1965. En la anterior consideración los falladores de instancia incurrieron en error fáctico pues en ningún momento se planteó en el proceso ni se debatió que el actor hubiera o no recibido los pagos parciales descontados en la liquidación final. Lo solicitado en el libelo introductorio de la causa sí fue el reajuste de la cesantía, pero con apoyo en un supuesto muy diferente, cual es el de que no se incluyó como factor salarial el valor de los descansos dominicales y festivos. En el hecho 3º se afirma claramente que a pesar de haber devengado salario variable, el demandante nunca percibió el valor de los descansos dominicales y festivos que constituyen salario. Y en el 5º se agrega que la demandada no pagó por concepto de cesantía, primas y vacaciones sino una suma muy inferior a la legal, porque "... nunca tuvo en cuenta con tal fin el valor de la remuneración correspondiente a los descansos en días domingos y festivos" (fl. 2). Sobre esta base se trabó la litis y a la postre no prosperó, por cuanto la prueba de la remuneración semanal no fue aceptable para los juzgadores, pero nunca se afirmó ni se controvertió por la parte actora, que los anticipos no hubieran sido recibidos por Escobar Ospina o que hubiera faltado la autorización del Ministerio del Trabajo, cuestión que por tal razón, no estaba obligada a demostrar la demandada. La liquidación final contiene el descuento del anticipo en cuantía total de \$ 17.051.01 que fue recibida por el demandante sin dejar constancia alguna de inconformidad, conforme a la confrontación que de la documental del folio 10 hizo el Juzgado en la diligencia de inspección judicial (fl. 283). El hecho de que al folio 330 se hubiera acompañado como anexo al peritazgo una fotocopia de un pago parcial en cuantía de \$ 8.814.75 no significa que hubiera sido materia de la controversia. Concluyese de lo anterior que habiendo pedido la parte actora el reajuste de la cesantía con base en el mayor valor del salario que pudiera derivarse de los descansos dominicales y

festivos, los falladores de instancia interpretaron en forma errónea la demanda y consideraron que la discusión versaba sobre la legalidad de los pagos parciales descontados en la liquidación final, cuestión bien diferente. Al proceder en tal forma se incurrió en error de hecho, que aparece de modo ostensible y que es suficiente para quebrantar la sentencia del Tribunal en este punto, para en su lugar y previa revocatoria de la determinación del *a quo*, absolver a la demandada de esta suplica".

El opositor replicó así:

"Como opositor en el recurso extraordinario, respetuosamente manifiesto que debe desecharse la censura que hace el demandante de casación. Baso mi oposición en las siguientes breves consideraciones: a) Las condenas que concretó el Tribunal se fundamentan principalmente en el testimonio de Gabriel Restrepo Alvarez, prueba ésta sin vocación legal para configurar el error de hecho en la casación laboral. Este solo escollo basta y sobra para impedir la prosperidad de la demanda. b) Los pretendidos errores de hecho que alega el recurrente, no tienen el carácter de ostensibles o manifiestos. Por lo demás son acertadas las conclusiones del Juzgado y a su criterio, no basta para infirmar el fallo, oponerle razones que sólo convienen a la parte condenada".

Se considera

El impugnador acusa la sentencia por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de las normas legales que cita en el cargo, debido a errores de hecho, que a su juicio incurrió el *ad quem*, originados en errónea apreciación de pruebas que señala en la demanda.

Afirma el censor que el *ad quem* incurrió en evidentes errores de hecho debido a equivocada apreciación de la prueba de confesiones contenidas en la demanda inicial (folio 1 a 5 cuaderno número uno), cetición b) y en los hechos tercero y quinto de la misma, al considerar el fallador que el actor tenía derecho al reajuste del pago de la cesantía por no aparecer en el proceso autorización del Ministerio del Tra-

bajo para efectuar una de las liquidaciones parciales de ella, por cuanto según el criterio del impugnador, el reajuste pedido no era por tal concepto, sino por falta de inclusión en la liquidación en la mencionada prestación el valor de los dominicales y festivos a que el demandante tenía derecho.

De ser cierta la anterior afirmación del censor lo ocurrido habría sido que el fallador de primera instancia hizo uso de la facultad que le confiere el artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral de preferir condena *extra petita*, razón por la cual el impugnador ha debido dirigir su ataque al demostrar que hubo mal uso de la mencionada atribución por el *a quo*, lo que sin embargo no hizo, razón por la cual el cargo no prospera.

Segundo cargo

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo sesenta (60) del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida del artículo doscientos sesenta (260) del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 22, 23 y 32 (modificado por el artículo 1º del Decreto 2351 de 1965), 35 y 94 (modificado por el artículo 1º del Decreto 3129 de 1956 del Código Sustantivo del Trabajo). La violación se produjo en forma indirecta, por aplicación indebida de las citadas disposiciones, pues con fundamento en ellas condenó a la demandada a pagar al actor una pensión mensual vitalicia de jubilación, cuando su recta aplicación ha debido conducirle a absolver a la demandada de la petición relacionada con el pago de la pensión de jubilación. El quebrantó de las normas sustanciales citadas se produjo por haber incurrido el sentenciador en evidentes errores de hecho, que aparecen de modo manifiesto en los autos, y que son los siguientes: 1º) Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante prestó sus servicios a la demandada desde el 14 de diciembre de 1942 al 5 de agosto de 1971 o sea durante más de veinte años de servicio, como agente solicitador de seguros; 2º) No dar por demostrado, estándolo, que

con anterioridad al 31 de diciembre de 1961 cualquier servicio de la misma índole que pudo haber prestado el actor, lo fue bajo la dependencia del señor Gabriel Restrepo Álvarez; 3º) Dar por demostrado, sin estarlo, que el señor Escobar Ospina prestó servicios al señor Gabriel Restrepo y/o a Firemen's Insurance Company desde el 14 de diciembre de 1942; 4º) Dar por demostrado, sin estarlo, que con anterioridad al 31 de diciembre de 1961 el señor Gabriel Restrepo Álvarez actuó como simple intermediario o representante de la Firemen's en relación con el actor; 5º) No dar por demostrado, estándolo, que el señor Gabriel Restrepo fue un simple apoderado sustituto de la Firemen's en Colombia para los negocios de Seguros en el Departamento de Antioquia; 6º) No dar por demostrado, estándolo, que en la contratación de agentes colocadores de seguros el señor Restrepo Álvarez actuó bajo su exclusiva responsabilidad; 7º) Dar por demostrado, sin estarlo, que con anterioridad al 31 de diciembre de 1961 el señor Escobar Ospina utilizó locales, equipos y elementos de la Firemen's y colocó seguros en forma exclusiva para beneficio de la Firemen's Insurance Company. Los anteriores errores de hecho fueron ocasionados por la errónea apreciación de algunas pruebas y la falta de apreciación de otras, conforme a la siguiente relación:

Pruebas erróneamente apreciadas

a) La demanda inicial del proceso, en cuanto a la confesión que ella puede contener (fls. 1 a 5); b) La contestación de la demanda, en cuanto a la confesión que ella pueda contener (fls. 24 y 25); c) Recibo suscrito por el demandante el 22 de diciembre de 1971 (fl. 54); d) Copia de la Escritura Pública 3194 del 11 de agosto de 1943, de la Notaría Cuarta de Bogotá (fls. 26 a 28); e) Liquidación final de prestaciones sociales (fls. 10 y 322); f) Diligencia de inspección judicial (fl. 283);

Pruebas no apreciadas

a) Documentos sobre liquidación y pago de comisiones al actor (fls. 78 a 174 y 182 a 278), reconocidos al folio 280; b) Interrogatorio de parte absuelto por el de-

mandante (fls. 65 a 67); c) Certificado de la Superintendencia Bancaria (fl. 48); d) Declaración extra-judicio rendida por el señor Gabriel Restrepo Alvarez (fls. 56 y 57) y ratificadas a folios 66 y 67. e) Declaración del señor Gabriel Vélez (fl. 68 vto.). f) Credencial del actor (fl. 6). En cuanto a las declaraciones, se mencionan dentro del cargo pero se demostrarán primeramente los errores respecto de las pruebas aptas o calificadas para fundar la censura por éste capítulo, de conformidad al artículo 7º de la Ley 16 de 1969 y como lo tiene admitido la jurisprudencia de la Sala Plena en sentencia del 7 de octubre de 1972.

Demostración del cargo

Al estudiar la existencia de la vinculación laboral y su duración, observa la Sala falladora que el *a quo* anduvo acertando cuando concluyó que la relación de trabajo del actor y la demandada se cumplió en dos etapas, la primera que transcurrió entre el 4 de diciembre de 1942 y el 31 de diciembre de 1961, en la cual el representante de la demandada lo era el señor Gabriel Restrepo Alvarez y durante el otro periodo, cumplido del 1º de enero de 1962 al 5 de agosto de 1971, la sociedad demandada estuvo representada por la American International Underwriters de Colombia Ltda., periodos que en sentir del *ad quem* quedaron perfectamente delimitados con el finiquito que obra al folio 54. Con esta breve consideración, aquél considera que para efectos de estudiar la petición de pensión de jubilación, deben tenerse en cuenta ambos periodos. Añade que ninguna duda queda respecto del segundo periodo, dado que así lo reconoce la demandada por conducto de su apoderado al contestar el libelo inicial, aun cuando la A.I.U. hubiera sido intermediaria mas no beneficiaria de tales servicios. Parecería que alguna duda sí le debió quedar al sentenciador respecto del primer periodo, pero nada observa sobre el particular, considerando que tal motivación es suficiente para entrar a despachar las peticiones de la demanda. Pero ocurre que el error de hecho de los falladores de instancia es ostensible. Porque la primera vinculación laboral, si

es que llegó a ejecutarse, en ningún caso se desarrolló con la demandada, ni directamente ni a través del señor Gabriel Restrepo Alvarez como intermediario. El recibo del folio 54, que el actor reconoció en la diligencia de interrogatorio de parte (fl. 65) habla claramente de que se paga el auxilio de cesantía "... por terminación del contrato de trabajo existente entre nosotros", o sea entre Restrepo y Escobar, declarando el segundo que el primero: "... no me queda a deber nada por concepto de prestaciones sociales". Al dar respuesta a la segunda pregunta del interrogatorio de parte el actor, tardíamente y cuando ya tenía interés en los hechos controvertidos, pretendió justificar la firma del finiquito aludido, dando desde luego una respuesta contradictoria, al decir que no era Restrepo sino las compañías de seguros quienes le iban a pagar las prestaciones y agrega "... por eso se lo firmé a él porque él, nada me debía" (fl. 65). Cabe preguntar si debemos atenernos a la simple lógica: Si el demandante creyó que nada le debía Restrepo Alvarez, por qué le firmó a él el recibo? En la demanda se sostiene que durante ambos periodos Escobar Ospina fue empleado de Firemen's con la única diferencia que hasta el 31 de diciembre de 1961 aquella le efectuaba los pagos por conducto del señor Gabriel Restrepo Alvarez (hecho 3º) conclusión que aceptaron los juzgadores de instancia contraviendo la evidencia procesal que no demuestra tal afirmación. Por el contrario, las relaciones de comisiones visibles a folios 182 a 278 aparecen firmadas en su totalidad por Restrepo Alvarez, quien las reconoció en su gran mayoría en la diligencia del folio 280, con lo cual adquirieron el carácter de auténticas. Estos documentos fueron presentados por la misma parte actora en la audiencia del folio 175 y en ninguna parte de los mismos aparece para nada mencionada la compañía demandada. En cuanto al poder que la A.I.U. sustituyó a Restrepo Alvarez por medio de la escritura pública de folios 27 y 28, igualmente fue mal apreciado porque si bien es cierto que en el mismo se atribuyó al apoderado facultades para manejar los negocios de segunda de la Firemen's en el Departamento de Antioquia, es a sus tér-

minos a los que hay que atenerse, y en el punto b) se le faculta para nombrar agentes solicitadores de seguros, pero "bajo su exclusiva responsabilidad", o sea bajo la dependencia directa del mandatario, sin que con ello se quebrante ninguna disposición legal, ya que ese régimen no solamente fue previsto en el artículo 94 del Código Sustantivo del Trabajo, sino inclusive con anterioridad al mismo en los artículos 72 de la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 1787 de 1946. Luego si el poder contenía tal restricción, a ella debió someterse el apoderado en los términos del artículo 2157 del Código Civil, máxime si se trataba de un mandato especial. Ninguna confesión contiene la contestación de la demanda, como pretenden inferirlo los sentenciadores de instancia. Por el contrario, en ella la demandada es enfática en negar toda vinculación laboral con anterioridad al 1º de enero de 1962. La alusión hecha al responder al punto 2º, en el sentido de que se tenían noticias de que antes trabajó como empleado del señor Gabriel Restrepo Alvarez, quien desde el 8 de septiembre de 1943 fue agente de la Firemen's en Antioquia no entraña la aceptación de ningún hecho en contra de la demandada, desde luego que se trata de afirmaciones respecto de terceros que no pueden tener el valor de confesión y menos si se efectúan con la expresa aclaración de que dicha labor pudo haber sido ejecutada, pero "como empleado del señor Gabriel Restrepo Alvarez". Cabe destacar que en la liquidación final se señaló como fecha de ingreso la del 1º de enero de 1962 folios 10 y 322, documentos éstos que fueron confrontados con su original en la diligencia de inspección judicial (fl. 283). Allí no aparece constancia alguna de inconformidad por parte del actor respecto al tiempo de servicios, aspecto este que no tuvo en cuenta el *ad quem*, por lo cual la prueba resultó mal apreciada. El documento público consiste en la certificación de la Superintendencia Bancaria, que aparece al folio 48, prueba que era A.I.U. y no el señor Gabriel Restrepo quien tenía facultades para representar a la Firemen's sin ser aquella compañía de seguros, o sea, sin desarrollar actividades ordinarias inherentes o conexas a la segunda. Y, además, señala que

Restrepo sólo aparece con credencial de la Firemen's desde el 14 de abril de 1964. Pero es más, aun aceptando el supuesto inexacto de que Gabriel Restrepo Alvarez fue intermediario de la Firemen's para efectos laborales con sus agentes solicitadores, con anterioridad al año 1962, se tiene que de ninguna manera está probado que el actor hubiera utilizado herramientas, equipos o locales de la Firemen's, sino por el contrario, los propios de Restrepo Alvarez, por lo cual faltaría este requisito del artículo 35 Código Sustantivo del Trabajo. Tampoco hay prueba alguna del servicio durante más de veinte años, pues la fecha del 4 ó 14 de diciembre de 1942 carece de todo respaldo probatorio, y no pasa de ser una afirmación de la demanda que nunca fue demostrada. Tampoco la del 8 de septiembre de 1943, que se quisiera inferir de la respuesta de la demanda, pues allí se dice que desde aquella Restrepo fue agente regional de la Firemen's, no que Escobar Ospina hubiera comenzado a laborar al servicio de aquél en la misma data indicada. El libelo afirma en su hecho 7º (fl. 3) que por Resolución Nº 556 del 14 de diciembre de 1942 fue autorizada la Firemen's por la Superintendencia para operar en Colombia, pero ni el mencionado acto administrativo fue allegado a los autos, y ni aun, en el evento de que nada hubiera ocurrido podría tener significación alguna, pues tampoco conllevaría necesariamente que en esa fecha el actor hubiera comenzado a actuar como agente solicitador de seguros, y la credencial del folio 6 únicamente menciona el año 1955, aspecto bajo el cual fue erróneamente apreciada la demanda e ignorada la documental en comento y se incurrió en ostensible error fáctico al tomar la fecha del 4 ó 14 de diciembre de 1942 como la del primer ingreso del actor. Resta por analizar las declaraciones de los señores Gabriel Restrepo Alvarez y Gabriel Vélez, lo cual resulta pertinente en vista de que ha quedado demostrada la equivocada valoración y la falta de apreciación de las pruebas calificadas conforme al artículo 7º de la Ley 16 de 1969. En su declaración extra-proceso, visible a folios 56 y 57 y ratificada a folios 66 y 67 el testigo Restrepo Alvarez es enfático en afirmar que Escobar Os-

pina "... trabajó para mí entre los años de mil novecientos cuarenta y dos y treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y uno, pues yo le liquidaba y pagaba las comisiones que por los seguros colocados pudieran corresponderle", o sea que en ningún momento existió vínculo alguno entre el actor y la Firemen's, sino entre ésta y el deponente, quien fue agente regional de aquella y de otras compañías de seguros en Colombia (fl. 56 vto.), lo cual significa que tampoco los servicios se prestaron por cuenta exclusiva de la demandada, como lo exige el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, cuestión que aclara el testigo en la ratificación correspondiente al señalar que se colocaban seguros de otras compañías como Bolívar etc. (fl. 66). En cuanto al señor Gabriel Vélez, quien laboró en las mismas circunstancias del actor, manifiesta con claridad que trabajó "... bajo la dependencia del señor Gabriel Restrepo Alvarez..." (fl. 68 vto). Corolario de lo anterior es que en ningún caso el actor laboró al servicio de la Firemen's Company durante veinte años o más de servicio y que mal puede computarse, para efectos pensionales, tiempo presuntamente laborado al servicio de un patrono diferente con anterioridad al 1º de enero de 1962. Como así no lo entendió el sentenciador, incurrió en los errores de hecho que se le apuntan y condenó a la demandada a pagar una pensión de jubilación que no le correspondía cubrir, infringiendo en forma indirecta el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cual conduce a la casación de la sentencia y en sede de instancia, a la revocatoria de la decisión del *a quo*, en ese punto, absolviendo a la demandada de dicha súplica en vista de que el actor no reunió el tiempo de servicios exigido por la norma sustancial".

El opositor replicó así:

"La apreciación que el Tribunal hizo de las demás probanzas del proceso es completamente correcta y se ciñe a la verdad procesal. No se puede demostrar que el juzgador incurriera en apreciación errónea de las mismas".

Se considera

Este segundo cargo también lo formula el censor por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de las normas legales que menciona en el mismo, a consecuencia de los errores de hecho, que según su criterio, cometió el fallador debido a falta de apreciación de pruebas y equivocada apreciación de otras.

En la sentencia materia del recurso extraordinario se lee:

"Acertadamente estudia el Juzgado que la relación de trabajo entre el demandante y la Sociedad demandada se cumplió durante dos etapas: la primera transcurrió entre el 4 de diciembre de 1942 y el 31 de diciembre de 1961, durante la cual el representante de la Sociedad demandada lo era el señor Gabriel Restrepo Alvarez; y durante el otro período, cumplido entre el 1º de enero de 1962 y la fecha de la terminación definitiva del contrato de trabajo que tuvo lugar el 5 de agosto de 1971, durante el cual la sociedad demandada estuvo representada por la American International Underwriters de Colombia Limitada. Estos dos períodos quedaron nitidamente delimitados, debido a que de conformidad con el documento que obra a folio 54 el señor Gabriel Alvarez le pagó al demandante el auxilio de cesantía y las prestaciones sociales, por lo cual el demandante otorgó el correspondiente finiquito fechado el 22 de diciembre de 1961".

El *a quo*, según criterio del Tribunal estudió acertadamente lo referente al tiempo laborado por el actor, por lo cual también es materia del fundamento de providencia recurrida. Textualmente el Juzgado sostuvo:

"En el caso de autos aparecen los siguientes hechos antecedentes de la demanda: 1. La sociedad American International Underwriters de Colombia Ltda. se constituyó por medio de la Escritura Pública número uno del 2 de enero de 1941 de la Notaría 4ª de Bogotá; su objeto social se limitó a la realización de actos tales como la dirección, el manejo, la administración de casas y de entidades o compañías. Pero no es una compañía de segu-

ros. De este supuesto da razón la certificación de la Superintendencia Bancaria del 27 de septiembre de 1972, visible al folio 48 del expediente, y lo admite la demandada. 2. La sociedad demandada fue autorizada para operar en Colombia como compañía de seguros, como lo admite en la contestación a la demanda. 3. La sociedad Firemen's Insurance Company, por medio de la Escritura Pública 1611 de abril 27 de 1943 de la Notaría 4ª de Bogotá, confirió poder a la sociedad American International Underwriters de Colombia Ltda. para que la representase en todo el territorio nacional. Así lo dice la certificación de la Superintendencia Bancaria, citada antes. 4. Por medio de la Escritura Pública 3194 del 11 de agosto de 1943 corrida ante la Notaría 4ª de esta ciudad, la sociedad American International Underwriters de Colombia Ltda., actuando en su calidad de representante legal y de apoderada general en Colombia de la sociedad demandada, sustituyó en el señor Gabriel Restrepo Alvarez las facultades que adelante se enuncian las cuales debía realizar en el Departamento de Antioquia: "a) para que dirija, regente y ejerza el negocio usual de seguros en ramos de incendio, transportes, automóviles y cascos de barcos. Para que acepte, asegure o suscriba pólizas de seguros en los ramos mencionados, por y en nombre de la Firemen's Insurance Company of Newark, con la expresa restricción de que los seguros contratados no podrán exceder en ningún caso de las sumas o importes máximos de responsabilidad o riesgos que fijare la American International Underwriters de Colombia Ltda., o la Firemen's Insurance Company of Newark, mediante comunicación escrita y siempre con sujeción a las cláusulas y condiciones o instrucciones que en cualquier tiempo y de tiempo en tiempo sean dadas al apoderado sustituto por cualquiera de las compañías mencionadas mediante comunicación escrita; con obligación para el "apoderado sustituto" de que toda póliza o contrato de seguro y todo recibo de prórroga o renovación que él expida deberá ser extendido y firmado en los formularios impresos remitidos por cualquiera de las mencionadas compañías o en cualquier formulario impreso que ha-

ya sido expresamente aprobado por escrito por cualquiera de ellas; y en general para que pueda agenciar los negocios de seguros de la Firemen's Insurance Company of Newark en los precitados ramos dentro del territorio mencionado, con facultad de percibir las primas del caso, aceptar endosos de las pólizas, cancelar y declarar caducadas las que emita y devolver las primas en casos necesarios; b) Para que nombre agentes solicitadores de seguros, bajo su exclusiva responsabilidad; y c) El expresado "apoderado sustituto" no podrá sustituir las facultades que se le sustituyen sin la autorización expresa y escrita de cualquiera de las precitadas compañías (fl. 27 vto.)". 5. Entre los señores Gabriel Restrepo Alvarez y Arturo Escobar Ospina se perfeccionó y se desarrolló un contrato de trabajo desde el 14 de diciembre de 1942 y el 31 de diciembre de 1962. En esa convención, el primero de los nombrados actuaba como agente regional en el Departamento de Antioquia de la sociedad Firemen's Insurance Company; y el segundo, desempeñando la labor de solicitador de seguros de la citada compañía, remunerado por el sistema de comisiones que recibía de Restrepo Alvarez, quien, a su vez, las pagaba con las que recibía de la entidad demandada. Las primas de los seguros recaudados por los agentes colocadores Restrepo Alvarez en el Departamento de Antioquia eran remitidas por éste a Bogotá, a la American International Underwriters de Colombia Ltda. Y con las comisiones pagadas por esta sociedad a su agente en Medellín, se pagaban las comisiones a que tenía derecho el demandante. De estos hechos, que en realidad constituyen el desarrollo del contrato de mandato contenido en la Escritura Pública 3194 citada y transcrita en el numeral anterior, da razón el propio Gabriel Restrepo Alvarez en la diligencia de interrogatorio de testigos (fls. 65 vto., a 67). En lo pertinente dice el deponente: "Yo era agente Regional de la Firemen's Insurance Company, cuyos apoderados legales y agentes generales en Colombia eran la American International Underwriters de Colombia Ltda., y bajo mi contrato con la Firemen's Insurance Company me pagaban una comisión sobre los negocios de

mi agencia y de mis comisiones yo pagaba a los solicitadores señores Arturo Escobar y Gabriel Vélez una comisión sobre los negocios entrados por ellos. Y sus prestaciones. Solo ocasionalmente y con permiso de la Firemen's colocábamos algunos negocios con otras Compañías, especialmente en los ramos de Vida y Colectivo, que no eran trabajados por Firemen's. Principalmente era el grupo de Seguros Bolívar. Estrictamente el señor Arturo Escobar no estaba sometido a horario de trabajo, él no tenía obligación de llegar a determinada hora". Y luego dice: "En el lapso comprendido entre el catorce de diciembre de mil novecientos cuarenta y dos, yo fui agente regional de Firemen's Insurance Company para el Departamento de Antioquia y durante ese tiempo don Arturo trabajaba como solicitador de seguros para dicha compañía, pero dentro de mi contrato con la compañía, me tocaba a mí el pago de las comisiones de los solicitadores, tomándolas de las comisiones que la compañía me pagaba a mí como su agente regional". Y agrega: "Las comisiones mencionadas en el punto b) provenían de las primas de seguro que mi agencia recaudaba por los seguros colocados en la compañía tanto por el señor Escobar como por mi persona o por otros solicitadores. Yo estaba encargado como agente de la compañía de recaudar todas las primas de seguro incluyendo las de póliza colocadas por el señor Arturo Escobar y mi oficina estaba encargada de remitirlas de Medellín a Bogotá. Del treinta y uno de diciembre de mil novecientos sesenta y uno en adelante don Arturo Escobar continuó como solicitador de seguros para la Firemen's Insurance Company y era la compañía y no mi oficina la que le liquidaba y pagaba sus comisiones". Con la prueba de documentos visible a los folios 182 a 278, reconocidos en su mayor parte por el deponente, se evidencia cómo Arturo Escobar Ospina obtuvo comisiones sobre las ventas de las primas de seguro en los ramos señalados en la escritura pública que se transcribió anteriormente. 6. Arturo Escobar Ospina estuvo vinculado laboralmente con la sociedad American International Underwriters de Colombia Ltda., entre el 1º de enero de 1962 y el 5

de agosto de 1971, como agente colocador de pólizas de seguro y se le remuneraba por el sistema de comisión. Ello es así, pues se desprende de la confesión judicial (artículo 197 C. de P. C) contenida en el escrito de contestación a la demanda. Además, lo corrobora la prueba documental visible al folio 10 del expediente. 3. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 94-1º del Código Sustantivo del Trabajo, "hay contrato de trabajo con los agentes colocadores de pólizas de seguros, que tengan carácter general o local, cuando dichos trabajadores se dedican personal y exclusivamente a esta labor en compañías de seguros, bajo su continuada dependencia mediante remuneración y no constituyan por sí mismos una empresa comercial". En el caso de autos aparece demostrado, plenamente, que el señor Arturo Escobar Ospina desempeñó la labor de agente solicitador de los seguros de la Firemen's Insurance Company. En su condición de tal ha de admitirse, de acuerdo con los hechos y fundamentos de derecho invocados en la demanda, que su situación jurídica se subsume en la hipótesis legal del artículo 94-1º citado. El anterior aserto encuentra respaldo probatorio en los autos: a) se sabe, porque así lo dice la Escritura Pública 3194 (fl. 27 vto.) que Gabriel Restrepo Alvarez fue encargado por la American International Underwriters de Colombia Ltda. de aceptar, asegurar o suscribir las pólizas de seguro en los ramos de incendio, transporte, automóviles y cascos de barcos; y por el testimonio de Gabriel Restrepo y Gabriel Vélez Trujillo, se sabe que el demandante realizó esa clase de negocios para la Firemen's Insurance Company entre el 14 de diciembre de 1942 y el 31 de diciembre de 1961; b) Se comprobó, con la certificación del 27 de septiembre de 1972 de la Superintendencia Bancaria, que a la sociedad demandada se le autorizó para operar en Colombia como compañía de seguros; que su apoderada general y representante legal lo era la American International Underwriters de Colombia Limitada; que en efecto operó en esa actividad desde el 14 de diciembre de 1942; que la American International Underwriters de Colombia Ltda. no tiene como objeto social el negocio de los seguros sino la di-

recepción y manejo y administración de casas y de entidades o compañías. c) Se demostró que Gabriel Restrepo Alvarez pagó al demandante las comisiones y prestaciones sociales (documentos visibles a los folios 182 a 278 y el que corre al folio 54 del expediente). Y que hizo lo propio la American International Underwriters de Colombia Ltda. como resulta del escrito de contestación a la demanda y del documento visible al folio 1º, durante el lapso comprendido entre el 1º de enero de 1962 y el 5 de agosto de 1971".

Al folio 54 obra recibo suscrito por el demandante cuyo texto es el siguiente:

"\$ 2.703.74 moneda corriente. Recibido del señor don Gabriel Restrepo Alvarez, de Medellín, la cantidad de dos mil setecientos tres pesos con setenta y cuatro centavos moneda colombiana (\$ 2.703.74) por concepto del Auxilio de Cesantía por terminación del contrato de trabajo existente entre nosotros. Declaro que me retiré del empleo por mi propia voluntad; que he recibido el salario completo durante todo el tiempo servido, la Prima de Servicio y las Vacaciones Anuales, y que, por lo tanto, en consideración a este pago, el señor Restrepo Alvarez no me queda a deber nada por concepto de Prestaciones laborales. Mil gracias. (fdo) Arturo Escobar O. Medellín diciembre 22 de 1961".

El actor en la diligencia de interrogatorio expresó en relación con el recibo antes transcrito —fl. 65 a 66— lo siguiente:

"Primera pregunta: Yo no recibía directamente de Gabriel Restrepo los pagos sino por conducto de él, enviaba las compañías de Seguros desde Bogotá, las comisiones devengadas de acuerdo con la lista hecha por Gabriel Restrepo Alvarez y como no estoy satisfecho con las prestaciones y las comisiones es por lo que estoy haciendo este reclamo. Leída y aprobada. Segunda pregunta: Es cierto, pero ese recibo es refiriéndose a prestaciones laborales que él me pudiera deber, como no era él quien me iba a pagar mis prestaciones sino las compañías de seguros, por eso se lo firmé a él, porque él nada me debía. Leída y aprobada. Tercera Pregunta. Yo no me he

desvinculado de la oficina de don Gabriel Restrepo Alvarez porque no tenía vinculación con él para efectos de pago, tanto de comisiones como de prestaciones sociales. He estado vinculado y seguiré vinculado a las dependencias de las compañías de Seguros, las cuales tenían como intermediario a Gabriel Restrepo Alvarez en Antioquia. Leída y aprobada. Cuarta pregunta. Yo no podía sacar tiempo para otros menesteres distintos de los Seguros que yo trabajaba, bien fuera durante el día o en la noche. Luego mis horas de trabajo eran en cualquier momento dado que la clientela me necesitara y no bajo la dependencia propiamente del señor Gabriel Restrepo Alvarez sino bajo las órdenes que tenemos todos los agentes de estar atendiendo las distintas fases del negocio de Seguros, pertenecientes a las compañías de seguros".

De lo anterior aparece acreditado que no fue equivocadamente apreciado el recibo antes transcrito como lo afirmó el atacante, pues el extrabajador fue muy explícito en expresar, en confesión indivisible, que se refería a cancelación de obligaciones laborales en su favor y a cargo de don Gabriel Restrepo, mas no de las Compañías de Seguros, razón por la cual había demandado.

No fueron tampoco erróneamente apreciadas las fotocopias de recibos visibles de los folios 74 a 170 —que son casi todos los mismos de los folios 182 a 272 del expediente—, como lo aseveró el atacante con fundamento en que no aparece en ellos pagos hechos por la Sociedad Firemen's Insurance Company en favor del señor Arturo Escobar Ospina, pues el fallador encontró lo contrario acogiendo el reconocimiento que hizo el señor Gabriel Restrepo Alvarez —fl. 280— cuando manifestó que eran auténticos y que se relacionaba con las comisiones liquidadas a Escobar y por concordar con lo afirmado por el mismo Restrepo al rendir testimonio visible del folio 65 vuelto a 67, cuyo texto es el siguiente: "A continuación se presentó el señor Gabriel Restrepo Alvarez, testigo citado a esta audiencia y a quien el suscrito Juez en presencia de su Secretaria, le recibió el juramento de rigor, y bajo la gravedad, previa imposición del artículo 181 del Cód-

go Penal prometió bajo su gravedad decir la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad, en lo que va a declarar y expuso: Conozco personalmente al señor Arturo Escobar Ospina desde hace mucho más de veinte años. No tengo ningún parentesco con él. Yo como agente regional de la American International Underwriters de Colombia Ltda. (A.I.U.) de la cual corrijo: Yo era agente Regional de la Firemen's Insurance Company, cuyos apoderados legales y agentes generales en Colombia eran la American International Underwriters de Colombia Ltda. y bajo mi contrato con la Firemen's Insurance Company me pagaban una comisión sobre los negocios de mi agencia y de mis comisiones yo pagaba a los solicitadores señores Arturo Escobar y Gabriel Vélez una comisión sobre los negocios entrados por ellos. Y sus prestaciones. Sólo ocasionalmente y con permiso de la Firemen's colocábamos algunos negocios con otras compañías, especialmente en los ramos de Vida y Colectivo, que no eran trabajados por Firemen's. Principalmente el señor Arturo Escobar no estaba sometido a horario de trabajo, él no tenía obligación de llegar a determinada hora. El ganaba una comisión sobre los negocios que entraban, entonces él era quien debía saber cuándo y cómo efectuaba sus labores. El señor Arturo Escobar nunca me llegó a reclamar por los pagos, nunca tuvimos problemas de esta índole. No recuerdo si fue inscrito en el Seguro Social el señor Arturo Escobar. A continuación se le puso de presente al declarante la declaración rendida ante el Juzgado Cuarto Laboral de esta ciudad el día cuatro de febrero del corriente año y después de leerla manifiesta que se ratifica en todas sus partes, la que textualmente dice: "... Declaración del señor Gabriel Restrepo Alvarcz. Presente en este Despacho con el fin de rendir declaración extrajudicial. Mayor y vecino, identificado con la cédula de ciudadanía N° 3.319.449 de Medellín. Fue juramentado en la forma del artículo 191 del Código Penal y expuso: Mi nombre es como queda dicho, hijo de José Fernando y Ana Felisa, fallecidos, casado, resido en la calle 62 N° 50-45 y agente

de seguros. Interrogado al punto a): Conozco sin generales de la ley al señor Arturo Escobar Ospina. Al punto b) Respondió: En el lapso comprendido entre el catorce de diciembre de mil novecientos cuarenta y dos y treinta y uno de diciembre de mil novecientos sesenta y uno, yo fui agente regional de Firemen's Insurance Company para el Departamento de Antioquia y durante ese tiempo don Arturo trabajaba como solicitador de seguros para dicha compañía, pero dentro de mi contrato con la compañía, me tocaba a mí el pago de las comisiones que la compañía me pagaba a mí, como su agente regional. Al punto c) Respondió: Las condiciones mencionadas en el punto b) provenían de las primas de seguro que mi agencia recaudaba por los seguros colocados en la compañía tanto por el señor Escobar como por mi persona o por otros solicitadores. Al punto d) Respondió: Yo estaba encargado como agente de la compañía de recaudar todas las primas de seguro incluyendo las de póliza colocadas por el señor Arturo Escobar y mi oficina estaba encargada de remitirlas de Medellín a Bogotá. Al punto e) Respondió: El señor Arturo Escobar trabajó para mí entre los años de mil novecientos cuarenta y dos y treinta y uno de diciembre de mil novecientos sesenta y uno, pues yo le liquidaba y pagaba las comisiones que por los seguros colocados pudieran corresponderle. Al punto f) Respondió: Como ya he dicho entre el 14 de diciembre de mil novecientos cuarenta y dos y diciembre de mil novecientos sesenta y uno, yo era Agente Regional para el Departamento de Antioquia de la Firemen's Insurance Company y de otras compañías representadas en Colombia por la American International Underwriters de Colombia Ltda. Al punto g) Respondió: Del treinta y uno de diciembre de mil novecientos sesenta y uno en adelante don Arturo Escobar continuó como solicitador de Seguros para la Firemen's Insurance Company y era la Compañía y no mi oficina la que le liquidaba y pagaba sus comisiones. Al punto h) Respondió: Como ya he dicho antes entre mil novecientos cuarenta y dos y diciembre de mil nove-

cientos sesenta y uno, las comisiones del agente de Seguros, señor Escobar devengaba, se las liquidé y pagué yo en mi oficina. Al punto 1) Respondió: Don Arturo Escobar Ospina me merece y siempre me ha merecido el más alto concepto como persona”.

El hecho afirmado por el recurrente de que en el poder que por sustitución de A. I.V.C. confirió a Firemen's Insurance Company al señor Gabriel Restrepo Alvarez como su representante en calidad de agencia de seguros, para el Departamento de Antioquia en el ordinal b) únicamente lo facultó para nombrar agentes colocadores de seguros bajo su exclusiva responsabilidad no desvirtúa en forma alguna la calidad de simple intermediario del apoderado frente a tales trabajadores conforme al artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, pues dicha estipulación no tiene validez legal alguna frente a la norma indicada, en virtud de que reconoce un derecho en favor de los trabajadores y configura contrato de trabajo entre ellos y la persona beneficiaria de sus servicios —art. 1 Decreto 3129 de 1956 y art. 1º Ley 65 de 1966—.

El hecho de que el señor Escobar no hubiera manifestado inconformidad en el proceso respecto de los recibos de los folios 10 y 322, original y fotocopia del mismo respectivamente, de liquidación de prestaciones que le hizo la Firemen's Insurance Company, en que se indica como tiempo de servicios de aquél del 1º de enero de 1962 hasta el 5 de agosto de 1971, no se infiere que en la primera etapa como aparece plenamente acreditado en autos, los hubiera hecho a través de don Gabriel Restrepo, agente regional de la Firemen's Insurance Company.

No es cierto como afirma el recurrente que el juzgador hubiera considerado que la Firemen's Insurance Company confesara en la contestación de la demanda que el actor trabajó para ella, con anterioridad al 1º de enero de 1962 ya que lo afirmado por el *a quo* fue lo siguiente:

“Tanto Gabriel Restrepo Alvarez como la American International Underwriters de Colombia Ltda. fueron simples inter-

mediarios De la Firemen's Insurance Company, durante el tiempo de prestación de servicios del actor que señala la demanda. Ellos admitieron, el uno en el interrogatorio de testigos y la Sociedad en el escrito de contestación a la demanda, que Arturo Escobar Ospina laboró como agente colocador de pólizas de seguro, e incluso la sociedad reconoció (y este reconocimiento tiene alcance de confesión judicial) que, «Tenemos noticias de que antes trabajó en Medellín como empleado del doctor Gabriel Restrepo Alvarez, quien desde septiembre 8 de 1943 fue Agente Regional de la Firemen's Insurance Company en Antioquia”.

La certificación de la Superintendencia Bancaria —fl. 48 cuad. 1—, no desvirtúa en forma alguna la existencia del poder visible al folio 26 otorgado por escritura pública en que se acreditó que el señor Gabriel Restrepo fue apoderado de la demandada y la ausencia de la credencial de tal calidad en dicho señor con anterioridad a 14 de abril de 1964 no llega, en manera alguna, a demostrar la no representación evidente que tenía Restrepo como Agencia de Seguros de la demandada desde años atrás.

La afirmación del atacante referente a que Restrepo no tenía la calidad de simple intermediario en razón de que no usó elementos de trabajo de la Firemen's Insurance Company como lo exige el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo es cuestión jurídica que no puede estudiarse dentro de un cargo por la vía indirecta.

Por lo anterior se concluye que no aparecen comprobados errores evidentes de hecho. Por lo expuesto no prospera el cargo.

Tercer cargo

“Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 80 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial, a causa de la aplicación indebida del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 22, 23, 32 (modificado por el artículo 1º del Decreto 2351 de 1965) 35, y 94 (modificado por el artículo 1º del De-

creto 3129 de 1956) del Código Sustantivo del Trabajo. La violación se produjo en forma directa, independientemente de la cuestión fáctica, por haber aplicado el sentenciador las precisadas disposiciones a una situación no regulada por ellas, siendo así que su correcta aplicación ha debido conducirle a absolver a la demandada de dicha súplica de la demanda.

Demostración del cargo

Para los efectos de este cargo se aceptan los supuestos fácticos que aparecen en los considerandos de los fallos de los juzgadores de instancia, o sea, en la existencia de dos relaciones laborales, la primera del 4 de diciembre de 1942 al 31 de diciembre de 1961, durante la cual el representante de la sociedad demandada lo era el señor Gabriel Restrepo Alvarez, y otro período del primero de enero de 1962 al 5 de agosto de 1971, durante la cual la Firemen's estuvo representada por la American International Underwriters de Colombia Ltda. períodos delimitados debido a que de conformidad al documento del folio 54, el señor Restrepo Alvarez le pagó al actor la cesantía y demás prestaciones sociales el 22 de diciembre de 1961. No obstante lo anterior, el *ad quem* incurre en error jurídico cuando subsume la situación jurídica, en los dos períodos, bajo la preceptiva del artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo y considera a Restrepo Alvarez y A.I.U. como simples intermediarios de la Firemen's, siendo así que aquella ha debido regularla por la norma especial del artículo 94 del mismo estatuto, que es la propia de los agentes colocadores de seguros, y conforme a la cual no se estructura contrato de trabajo con los apoderados, representantes, gerentes distritales, directores, agentes locales, que bajo su responsabilidad y en consideración a una comisión organizan, manejan o dirigen los negocios de seguros de determinada compañía en todo el país o en determinada región, con libertad para dedicarse a otra u otras actividades y negocios. No se controvierte en esta censura que el señor Gabriel Restrepo fue apoderado o agente general de la Firemen's Insurance para el departamento de Antioquia,

conforme al poder que obra a folios 27 y 28, para dirigir los negocios de seguros de dicha compañía en el expresado territorio y que al contratar al señor Escobar Ospina, las actividades de éste como agente solicitador de seguros, beneficiaron a la sociedad demandante. No obstante lo anterior, no se puede considerar a Restrepo Alvarez como simple intermediario en los términos del artículo 35 *ibidem* frente a la norma específica del artículo 94 numeral 2º que era la aplicable al caso *sub lite* y según la cual ni con el mencionado apoderado, ni con mayor razón con los agentes contratados por éste, puede entenderse que exista vínculo laboral con la compañía de seguros mandante. En tal virtud ni aun bajo el supuesto de que Restrepo Alvarez actuó como representante apoderado, intermediario o como se le quiera llamar a la Firemen's desde 1942 hasta 1961, pueden considerarse como laborados bajo dependencia de la demandada, y por ende, no resulta procedente sumarlos para efectos de completar los veinte años de servicios, ya que lo prohíbe el artículo 94 ya mencionado. De no haberse producido la aplicación indebida mencionada, el sentenciador habría llegado a la conclusión de que no podría computarse el tiempo laborado por el actor al señor Restrepo Alvarez con anterioridad al 1º de enero de 1962, por manera que no se completarían los veinte años de servicio ni hay lugar a condenar a la demandada al pago de la pensión de jubilación por falta del mencionado requisito exigido por el artículo 260, lo cual debe conducir al quebranto del fallo impugnado, con la consiguiente revocatoria del proferido por el *a quo* y la absolución consecuencial".

Se considera

Lo formula el recurrente por la vía directa en la modalidad de aplicación indebida de las normas que cita en el cargo.

El aspecto de si existió o no contrato de índole laboral entre Restrepo Alvarez y la demandada no fue el objeto de controversia alguna dentro del proceso, ni el fallo recurrido resolvió nada al respecto, sólo expresó que el mencionado señor tenía calidad de simple intermediario, fren-

te al actor y con respecto a la demandada, lo cual es evidente conforme al artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo por cuanto representaba mediante mandato —art. 2142 del C. C.— a dicha sociedad conforme poder visible del folio 26 al 28 del cuaderno principal, lo cual en manera alguna contradice o contraviene el contenido del numeral 2 del artículo 94 del Código Sustantivo del Trabajo.

En consecuencia de lo anterior no prospera el cargo.

Cuarto cargo

"Acuso la sentencia por la causal de causal contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo violación a la cual llegó el sentenciador por la infracción de medio de los artículos 192 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo; 9º, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 11, 57, 59, 60, 61 y 62 del Acuerdo Nº 224 de 1966 del Consejo Directivo del ICSS, aprobado por el artículo 1º del Decreto Ley 3041 de 1966, disposiciones estas últimas que fueron quebrantadas por interpretación errónea de las mismas. La violación se produjo en forma directa, independientemente de toda cuestión de hecho. Si aquélla no se hubiera producido, el *ad quem* ha debido llegar a la necesaria conclusión de que por haber asumido el Instituto Colombiano de Seguros Sociales el pago de la pensión de vejez del actor, sustitutiva de la de jubilación, no correspondía el pago de esta última a la empresa demandada, con la subsiguiente absolución del pago de esta prestación o, al menos, limitando dicha condena hasta 23 de noviembre de 1971, fecha en la cual dicha pensión de vejez fue reconocida.

Demostración del cargo

Para condenar a la demandada a pagar al actor la Sala falladora no hizo ninguna consideración de fondo, limitándose a decir que se ajusta a derecho la decisión del Juzgado en lo relativo a la pensión de jubilación a cargo de la demandada, con deducción de \$ 2.322.24 mensuales de que

viene disfrutando el demandante desde el 23 de noviembre de 1971, otorgada por el ICSS (fl. 450). O sea que hay que remitirse a los argumentos del *a quo* visibles a folios 429 y 430, en los cuales señala que la cuestión se plantea entonces alrededor de la interpretación del artículo 62 del acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año y del artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo disposiciones que transcribe para luego concluir en la siguiente forma: "Si, de acuerdo con los conceptos legales transcritos, el Instituto Colombiano de Seguros Sociales subroga al patrono deudor en el pago de la obligación pensional, debe entenderse que la sociedad demandada no es la llamada a responder por la reclamación del trabajador, pero sólo en la medida en que dicho Instituto haya asumido el pago de la prestación". No se discute, porque así lo confesó el actor (fl. 65 vto) y consta en el certificado del folio 75, expedido por la Caja Seccional de Antioquia del ICSS, que a la fecha del retiro del actor tenía cotizadas el número de 250 semanas exigido por el artículo 11 de concordancia con el artículo 57 del Acuerdo número 224 de 1966, teniendo en cuenta que nació en 1903. (fl. 7) o sea que al retiro su edad era de 68 años, por manera que tenía derecho, como en efecto le fue reconocido por el ICSS a disfrutar de la pensión de vejez, que se le comenzó a pagar el 23 de noviembre de 1971, (aun cuando sin razón válida porque ha debido comenzar a pagarse en la misma fecha del retiro el 5 de agosto de 1971). Supuestos los anteriores presupuestos de hecho que las partes no discutieron y aceptaron los juzgadores de instancia, resultan mal interpretadas las normas citadas por el *a quo* y las consideraciones de éste, que acogió en su plenitud la Sala falladora, porque de acuerdo al artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo más propiamente que el 62 del acuerdo 224 de 1966, que fue declarado ilegal por sentencia del Honorable Consejo de Estado—Sección Segunda de la Sala Contencioso Administrativa del 9 de abril de 1973, al señor Escobar Ospina le fue reconocida una pensión de vejez, por lo cual quedó sustituido el patrono en el pago de la pensión de jubilación en forma total y no so-

lamente en la medida en que el Instituto asumió efectivamente dicha prestación, cuestión que no señalan las disposiciones citadas en la formulación de la censura y a las cuales se les dio un alcance que no tienen contraria a la hermenéutica que se infiere de su sentido natural y su alcance lógico. Se concluye de todo lo anterior que si el actor comenzó a percibir y ha seguido recibiendo una pensión mensual del Seguro Social, no correspondía a mi representada pagar ninguna suma por pensión de jubilación, por manera que en cuanto se le impuso tal obligación con base en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo esta norma resulta mal aplicada, motivo más que suficiente para que la sentencia sea quebrantada y se acceda a lo pedido acerca de este punto en el alcance de la impugnación".

Se considera

Este cargo formulado por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea lo funda el recurrente en que conforme a las normas que cita en el mismo la pensión de jubilación reconocida en la sentencia, en forma compartida entre el ISS y la demandada, debe ser únicamente a cargo del Seguro.

En el presente caso se tiene que el demandante —enero 1º de 1967— fecha en que el ISS asumió el riesgo de vejez, llevaba más de 10 años de servicios en favor de la demandada y cumplía los otros requisitos por lo cual le fue reconocida la pensión por el Seguro —fl. 75 cuad. 1—.

La Sección primera de esta Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha noviembre 8 de 1979, en el proceso de Ana Elisa Falla vda. de Pinzón contra Industrias Philips de Colombia S. A al examinar las pensiones compartidas entre el Instituto de Seguros Sociales y el patrono y las exclusivamente a cargo de aquél, dijo:

"2. Pensiones compartidas entre el Instituto de Seguros Sociales y el Patrono: Las que correspondan a trabajadores que en la fecha en que el Instituto haya comenzado a asumir el riesgo de vejez lleven más de 10 años de servicios y completen

el tiempo y la edad requeridos para la pensión de jubilación, y continúen cotizando a los Seguros hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por éste para otorgar la pensión de vejez. Al quedar satisfechas las exigencias para la jubilación, el patrono debe pagar la pensión íntegramente hasta que el Instituto comience a pagar la suya; a partir de este momento la obligación patronal queda reducida al pago de la diferencia que llegare a existir entre el valor de las dos pensiones, y nada será si el monto de ellas fuere igual. En el primer evento, la sustitución del patrono por el Instituto será parcial y en el segundo total (art. 60 y 61 del Reglamento)".

Lo anterior es suficiente para considerar acertada la interpretación que el fallo recurrido dio a las normas reguladoras decretando que la pensión fuera compartida entre el ISS y la Firemen's Insurance Company, en cantidades de \$ 2.322.24 a cargo del primero y \$ 5.677.74 al segundo, a partir del 22 de noviembre de 1972, en consecuencia no aplicó indebidamente las otras normas que contiene el cargo.

Por lo anterior no prospera el cargo.

Recurso de la parte demandante

El recurrente 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 absuelve a la sociedad Firemen's Insurance Company del pago de la indemnización moratoria pedida en la demanda; y, que constituida en Tribunal de instancia, modifique, o revoque parcialmente el fallo del *a quo* en el sentido de condenar también a la mencionada sociedad a pagar al demandante el valor de dicha indemnización".

Formula el recurrente dos cargos, así:

Primer cargo

"Acuso la sentencia de ser violatoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por interpretación errónea. Se expuso textualmente en la sentencia: «Y en cuanto a la indemnización moratoria encuentra la Sala que en este complejo proceso laboral no puede atribuirse mala fe

a la parte demandada al haberse negado a reconocer la pensión de jubilación, por ser razonable la duda planteada en cuanto a la procedencia de esta prestación social toda vez que solamente a través del estudio que hizo el juzgador de la primera instancia fue cuando vino a puntualizarse que todo el tiempo de servicios se cumplió en beneficio de la parte demandada, mientras que tanto el señor Gabriel Restrepo Alvarez como la A.I.U. cumplieron únicamente entre las partes las funciones de intermediarios, pero no la de patronos directos y beneficiarios de los servicios del actor en las ventas de los seguros comerciales a su cargo». (fl. 451). Es entendimiento erróneo de la norma considerar que como solamente en la sentencia se viene a hacer el reconocimiento judicial de los salarios y prestaciones debidos, no obstante su claridad e irrenunciabilidad no procede el pago de la indemnización moratoria. Semejante entendimiento implica que jamás se podría esperar condena por indemnización moratoria, como quiera que al proferir sentencia, en todos los procesos que le compete resolver, como consecuencia obligada del precepto constitucional que impone la obligación de motivar aquélla, el juzgador tendrá que «puntualizar» el tiempo de servicios y el salario devengado. Para atenuar el rigor de la sanción laboral por mora, la jurisprudencia se vio precisada a inventar y añadir que el patrono que ha incumplido con el pago de salarios y prestaciones, a la terminación del contrato, puede llegar a quedar eximido de la sanción moratoria, si alega y demuestra con razones válidas que su incumplimiento no proviene de mala fe. Pero es equivocado entender que la indemnización moratoria no se causa porque solamente en el fallo pueden concretarse o «puntualizarse» los extremos de la relación jurídica contractual, porque en todo fallo tiene que hacerse ese estudio a través del examen de la cuestión debatida tanto fáctica como jurídicamente. El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo señala un momento desde el cual principia a causarse la indemnización moratoria y buscarle otro (notificación de la demanda, fallo de primer grado, sentencia de segunda instancia, como se hacía por

algunos juzgadores) es malinterpretar la disposición, como también es malentenderla concluir que porque sólo en el fallo se hace el reconocimiento judicial del contrato y sus extremos y sus consecuencias prestaciones, no hay lugar a la sanción moratoria y el patrono está liberado de mora. Como por el juzgador de segunda instancia se incurrió en esa interpretación errónea, se transgredió la norma y no se le hizo producir sus alcances positivos. Por tanto, deberá casarse parcialmente la sentencia acusada y modificar o revocar parcialmente el fallo del *a quo* en cuanto se absolvió de la indemnización moratoria, para, en su lugar acceder a ella, en la forma y términos previstos en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Para los efectos del fallo de instancia que deberá dictar la honorable Corte, me permito hacer caer en cuenta que conforme a la contestación de demanda (fl. 24) se aceptó el *quantum* del último salario que devengó el trabajador".

La oposición al cargo anterior dice:

"Después de transcribir las consideraciones de la sentencia que motivaron la absolución de la demanda de la petición relacionada con la indemnización moratoria, observa el censor que el equivocado entendimiento radica en que en sentir del *ad quem*, no había lugar a imponer dicha condena por cuanto solamente en la sentencia se vino a puntualizar el tiempo de servicios y el salario devengado, lo cual, en su criterio, significa que la Sala falladora cambió el momento desde el cual se causa dicha sanción, que lo es el de la notificación de la demanda o el del pronunciamiento de las sentencias de instancia. Las anteriores argumentaciones no resultan exactas. En primer término, porque el soporte básico de la sentencia en punto a la indemnización moratoria radica en que no fue demostrada la mala fe patronal, cuestión eminentemente fáctica que sólo es impugnabile por vía indirecta, a través de la demostración de los errores de hecho o de derecho en que pudiera haber incurrido el sentenciador. Distinta sería la situación si la decisión de éste no hubiera tomado en cuenta la buena o mala fe patronal, evento en el cual sí podría

atribuirse yerro hermenéutico a la sentencia, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esa honorable Sala; pero considerada como lo fue la conducta patronal, la censura no es susceptible de plantearse por la vía directa que supone conformidad del censor con los presupuestos de hecho de la sentencia. Además, en parte alguna del fallo se afirma que la sanción moratoria no corre desde el momento de la terminación del contrato de trabajo, como lo predica la norma sustancial analizada, ni tampoco que ésta se remplace por otra diferente. Cuestión muy distinta es que el sentenciador hubiera llegado a la conclusión de que durante el proceso la demandada discutió el tiempo de servicios, por existir dudas acerca de si el contrato de trabajo se había cumplido con la demandada o con otra persona natural o jurídica diferente, y que solamente en la sentencia se hubiera podido definir tal punto de la controversia, concluyendo que el señor Gabriel Restrepo Alvarez y la A.I.U. actuaron como simples intermediarios. No es correcto entonces afirmar que para el sentenciador no hay lugar a imponer la sanción moratoria, cuando solamente en el fallo se precisan los extremos de la relación contractual laboral, pues esto no aparece señalado en parte alguna de la sentencia, sin perjuicio de que al analizar los aspectos fácticos del caso *sub judice*, el Tribunal hubiera encontrado demostrada la buena fe patronal, y con respaldo en tal soporte, hubiera confirmado la absolución del *a quo* a dicha súplica del libelo introductorio del proceso".

Se considera

Con la lectura del fallo del Tribunal se descubre fácilmente que no condenó al pago de la indemnización moratoria por estimar que fue muy difícil y dispendioso esclarecer que el actor le sirvió a la demandada cuando trabajaba a órdenes del señor Gabriel Restrepo y que, por ende, la dicha demandada podía dudar razonablemente y de buena fe sobre su obligación de pensionar a Escobar Ospina, circunstancia que la exoneraba del pago de indemnización moratoria.

Y como este criterio del Tribunal se acomoda exactamente a la doctrina constante de la Corte sobre el significado y alcance del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, se concluye que el cargo no prospera.

Segundo cargo

"La sentencia acusada viola indirectamente, por aplicación indebida el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. La violación se produjo a consecuencia de errores evidentes de hecho por falta de apreciación de las confesiones de la demandada contenidas en su escrito de contestación (fl. 24) y en el interrogatorio de parte que formuló al demandante (fl. 30) y mala apreciación de las documentales de folios 10 y 330 repetido a folio 336 del expediente. Los errores evidentes de hecho consisten: 1º) En dar por demostrado que la Sociedad demandada justificó con razones válidas respaldadas probatoriamente en los autos, su incumplimiento de pagar prestaciones sociales a la terminación del contrato, como son la pensión de jubilación y el auxilio de cesantía total o completo; 2º) En considerar que la sociedad demandada podía creer válidamente que no le prestó servicios durante todo el tiempo que se afirma en la demanda; 3º) En no dar por demostrado que la sociedad demandada adeuda auxilio de cesantía al demandante, como también la pensión de jubilación; y 4º) En no dar por establecido que la sociedad se encuentra en mora de pagar tales acreencias laborales que tanto el Juzgado como el Tribunal dedujeron a cargo de la demandada sin ningún esfuerzo mental en sus sentencias. Si el juzgador de segunda instancia hubiera apreciado las confesiones contenidas en la contestación de la demanda y en el interrogatorio de parte que le formuló al demandante, habría llegado sin ningún esfuerzo a la conclusión de que no fue en la sentencia que se vino a «puntualizar» el tiempo de servicios sino que la demandada, el segundo lapso lo aceptó sin reservar por conducto de su último representante legal (la American International Underwriters) y en cuanto al primero (también por conducto de la misma representante) no lo negó, sino que antes aceptó:

«Tenemos noticias de que antes trabajó en Medellín como empleado del señor don Gabriel Restrepo Alvarez, quien desde septiembre 8 de 1943 fue Agente Regional de la Firemen's Insurance Company en Antioquia». Significa esto que no desconocía y acepto que el señor laboró como agente colocador de seguros de la Firemen's desde antes y después de que la A.I.U. pasara a ser único agente en Colombia de la sociedad demandada. En todo caso, hasta podría aceptarse hipotéticamente que la última representación de la sociedad extranjera desconociera el tiempo servido con anterioridad a tener esa representación, pero la sociedad extranjera no podía ignorar que el actor también colocó sus seguros cuando en Medellín una persona natural era el representante de esa compañía foránea. Y tan es así, que ni siquiera se pretende desconocer este hecho en la contestación de la demanda. No se podía tomar como pretexto para dejar de aplicar la sanción por mora. «Y los documentos de folios 10 y 330, ambos auténticos y por tanto con aptitud para plantear el error de hecho en la casación laboral, se apreciaron equivocadamente porque de su contenido no se podía derivar que la demandada cumplió con su obligación de pagar todas las prestaciones debidas a la terminación del contrato, porque se llega hasta a reconocer que se adeuda al trabajador la suma de \$ 8.236,26 por concepto de cesantía, por lo cual se condena a su pago, pero no se aplica la indemnización por mora, no obstante ser evidente la morosidad patronal y falta de justificación de su conducta de deber. Los errores de hecho que se dejan anotados son ostensibles y relevan de prolija demostración. A consecuencia de ellos se transgredió o quebrantó la norma que se indica como violada y que consagra el derecho a la indemnización moratoria».

El opositor replicó así:

«También por la primera causal de casación se impugna la sentencia por violación indirecta del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a causa de evidentes errores de hecho en que habría incurrido el sentenciador al dar por demostrado que la demandada justificó con razo-

nes válidas el hecho de no haber pagado al demandante un reajuste de cesantía y la pensión de jubilación; al aceptar que la demandada podía creer razonablemente que el actor no le prestó servicios durante todo el tiempo que se afirma en la demanda; al no dar por demostrado, estándolo, que la demandada adeuda al demandante cesantía y pensión de jubilación; y al no dar por establecido que la demandada se encuentra en mora de cubrir tales acreencias laborales que dedujeron en su contra los juzgadores de instancia. Estima el recurrente que tales yerros fueron ocasionados por la equivocada apreciación de los documentos de folios 10, 330 y 336, así como las confesiones contenidas en el escrito de contestación de demanda (fl. 24) y en el interrogatorio de parte formulado al demandante. Los dos últimos errores de hecho no se estructuran en parte alguna, pues la sentencia no niega que la demandada adeuda y está en mora de pagar un reajuste de cesantía y la pensión de jubilación, aspectos que no se controvierten en esta demanda, y por el contrario, confirmó las condenas que en tal sentido había impuesto el *a quo*. En cuanto a los primeros dos errores se tiene que para absolver a la demandada de los salarios caídos, la sentencia impugnada se apoya en los siguientes presupuestos: a) Que el reajuste de cesantía no fue materia de controversia, pues resultó de no haber acreditado un pago parcial de cesantía, pero no de lo alegado en la demanda, que pidió la reliquidación de esta prestación con base en que debía considerarse un mayor tiempo de servicios y los descansos remunerados, dominicales y festivos que a la postre no se establecieron debidamente; b) Que en la negativa a reconocer la pensión de jubilación no puede haber mala fe patronal, toda vez que se discutió el tiempo de servicios superior a veinte años, por haber dudas acerca de si se debería computar o no el lapso de 1942 a 1961 en que el actor laboró con el señor Gabriel Restrepo Alvarez, cuestión que solamente vino a ser resuelta al considerar que aquél fue un simple intermediario que en criterio de la demanda, sí fue patrono directo de Escobar Ospina. Lo anterior no lo desvirtúa y antes lo confirma el documento del fo-

Folio 10, repetido al folio 322, que el demandante firmó sin manifestación alguna de inconformidad, y que contiene la liquidación final de prestaciones sociales por el período no discutido del 1º de enero de 1962 al 5 de agosto de 1971 y el descuento de \$ 17.051.01 por concepto de anticipos o cesantía parciales. Anduvo acertada la Sala falladora cuando estimó que en dicha liquidación no aparece comprobada la mala fe patronal, cuando ni siquiera el demandante a la sazón consideró que aquella había sido mal elaborada. Allí arrancó la controversia acerca del tiempo de servicios que solamente quedó dificultada en la sentencia, abonando la buena fe de la demandada que aceptó el Tribunal en su soberanía y en la formación libre de su convencimiento al tenor del artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral. Los documentos de folios 330 y 336 demuestran un pago parcial de cesantía por \$ 8.814.75 inferior al que se descontó en la liquidación final, lo cual no desconocieron los juzgadores, sin que ello les impidiera concluir que la falta de prueba del otro pago parcial, conllevaba mala fe patronal, cuando aquella ni siquiera fue materia de la controversia y cuando el descuento total de \$ 17.051.01 no fue controvertido por el actor al suscribir la liquidación definitiva de cesantía. En cuanto a la presunta confesión que encuentra la parte actora en la contestación de la demanda, se tiene precisamente lo contrario de lo afirmado por aquella, pues basta la lectura de aquella para ver que lo único aceptado con valor de confesión, que desde luego es indivisible es la vinculación del actor al servicio de la demandada desde el 1º de enero de 1962 hasta el 5 de abril de 1971. El lapso anterior aparece negado, sin que la observación contenida en la respuesta al hecho 1º modifique lo anterior, pues allí únicamente se señala que la demandada tiene noticias de que Escobar Ospina trabajó «como empleado del señor don Gabriel Restrepo Alvarez», agente regional de la demandada desde 1943, o sea que precisamente se niega toda vinculación con mi representada anterior a 1962. Esta afirmación demuestra palmariamente la buena fe, pues desde la respuesta al libelo inicial aquéllo fijó su posición con toda

honestidad, que después sostuvo y defendió a lo largo del proceso, desde luego que se señala con toda claridad que la vinculación se desarrolló con una persona diferente, el señor Restrepo Alvarez. Menos se puede aducir confesión en las preguntas formuladas al actor para la diligencia de interrogatorio de parte, las cuales guardan perfecta armonía con la respuesta a la demanda y con el recibo del folio 54 fechado el 22 de diciembre de 1961, reconocido en la mencionada diligencia por el actor, y en el cual se expresa claramente que las prestaciones sociales fueron recibidas del señor Restrepo Alvarez en forma directa, sin que allí se mencione para nada a la demandada, al igual que todas las comisiones correspondientes al tiempo anterior a 1962 (fl. 182 a 278). No hubo por tanto apreciación errónea de las referidas probanzas, ni menos incurrió el Tribunal en los errores de hecho que se le atribuyen, por manera que los argumentos del censor únicamente conducen a enfrentar su propio criterio al de la sentencia, la cual por tanto debe mantenerse en el punto impugnado, teniendo en cuenta la libertad de apreciación probatoria de los juzgadores de instancia”.

Se considera

El recurrente acusa la sentencia por violación indirecta del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, debido a los errores de hecho, que a su juicio, incurrió el *ad quem* originados en equivocada apreciación de las pruebas que a continuación se examinan.

Asevera el atacante que de haber apreciado el fallador las confesiones contenidas en la contestación de la demanda y en el interrogatorio de parte que se le formuló al actor no habría llegado a la conclusión de que fue en la sentencia que se estableció el tiempo de servicios del actor, sino que fue aceptado en las pruebas mencionadas, luego de haberse apreciado éstas correctamente quedaba demostrada la mala fe con que procedió la Firemen's Insurance Company.

Sobre lo anterior la Sala observa que el Tribunal no afirmó que la demostración

del lapso de servicios de Escobar en favor de la demandada hubiera sido acreditado mediante las pruebas que afirma el censor, sino que fue a través del minucioso estudio de los medios probatorios que hizo el *a quo*, ante la intensa controversia que dio lugar a que se examinaran numerosas pruebas, cuyo resultado condujo al reconocimiento de la pensión de jubilación en favor del demandante y a cargo de la Sociedad Firemen's Insurance Company, sin que por lo tanto hubiera existido la mala fe que afirma el recurrente.

No existe mala fe de la Sociedad demandada como expresa el recurrente al manifestar que en la contestación de la demanda confesó la empresa el actor sólo le laboró del 1º de enero de 1962 hasta el 5 de abril de 1971, pues el tiempo anterior de servicios fue materia de una honda controversia, en que fueron muchas las pruebas presentadas y examinadas en el juicio, para llegar los falladores a la conclusión de que el señor Escobar había laborado desde el año 1942.

Si bien es cierto como lo afirma el impugnador que el recibo de liquidación de prestaciones sociales —fl. 10 y 322— aparece que al actor se le descontó por concepto de anticipo de cesantías \$ 17.051.01 y sólo acreditó la demandada autorización del Ministerio de Trabajo para el pago parcial de \$ 8.814.75 sin que dicho documental demuestre excusa alguna por la deducción de \$ 8.236.26, lo que implica que el cargo

prosperaría, pero ocurre que el sentenciador al condenar por dicho derecho —fl. 426 cuad. 1—, expresó que obedecía al hecho de no haber acreditado la Firemen's Insurance Company haber recibido el permiso correspondiente, mas no condenó en razón de que dicha suma no hubiera sido cubierta, lo cual lo confirma principalmente el hecho de que al suscribir el señor Arturo Escobar el citado recibo de liquidación —fl. 322 Cuad. 1—, no expresó inconformidad alguna con la deducción efectuada por el patrono, luego ahora no puede considerarse que éste hubiera actuado de mala fe.

Por lo anterior 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 impugnada, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, de fecha once (11) de abril de mil novecientos setenta y ocho (1978).

Sin costas.

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

Jerónimo Arquec Castillo, José Eduardo Guerrero C., Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

CONCURRENCIA DE CONTRATOS

TERMINACION UNILATERAL

ERROR DE HECHO

Dentro de la técnica del recurso de casación no es admisible fundamentarse en la falta de pruebas sobre algunos hechos, pues el error de hecho debe tener su origen en la inapreciación o apreciación errónea de los mismos

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., marzo diez de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gencco C.).

Acta N° 3

Referencia: *Expediente N° 7074*

Héctor Henao Londoño, mayor, vecino de Bogotá, demandó por medio de apoderado especial a Industrias Metálicas Iderna S. A. con domicilio en la ciudad de Manizales, para que se la condene a pagarle los siguiente: Compensación de vacaciones; cesantía por todo el tiempo de servicios; prima de servicios por todo el tiempo de ellos; indemnización compensatoria (sic); pensión sanción; pago de comisiones, e indemnización moratoria.

Apoyó su demanda en los hechos que su apoderado relata así:

"1° Mi poderdante, señor Héctor Henao Londoño prestó los servicios personales a Industrias Metálicas Iderna S. A., desde mayo de 1958 hasta el 31 de diciembre de mil novecientos setenta y tres. 2° El contrato individual de trabajo tuvo estas modalidades: a) Desde el comienzo de la vinculación a la empresa hasta el mes de junio de 1963, el sistema de remuneración era a base de comisiones sobre artículos

vendidos. b) en junio de 1963 surge la exigencia del entonces Gerente de la Compañía, doctor Victor Robledo, en el sentido de que si el señor Henao Londoño quería seguir al servicio de la empresa debía constituir una sociedad. Esta se constituyó, sin que mediara por parte de la empresa despedido, ni de parte del trabajador una renuncia. c) Así las cosas, la vinculación laboral se desarrolla normalmente hasta el 7 de febrero de 1968, fecha en la cual se suscribió el contrato entre Iderna y la sociedad que se le había obligado a constituir a mi poderdante. Se dice que ese contrato deberá ser firmado, con miras a la reorganización de la empresa. 3° No obstante existir el contrato de Sociedad entre la esposa del señor Henao Londoño y él y de haberse suscrito en 1968 el contrato de Agencia, mi poderdante seguía desempeñando sus funciones de vendedor como persona natural y en nombre de la entidad demandada. 4° Esto se corrobora se comprueba, así: a) Cuando mi poderdante cobraba cartera de Iderna o vendía productos de ésta, lo hacía como persona natural y, en ningún caso, en nombre y representación de Héctor Henao y Cía. Ltda. b) Los pagos que se hacían por parte de las compañías Comerciales o personas naturales, relacionadas con productos de Iderna, vendidos por Héctor Henao Londoño, se cancelaban con cheques girados a nombre de Iderna. De tal manera que mi poderdante, en sus relaciones con los clien-

tes de Iderna, jamás ejerció el cargo de Gerente de la Sociedad que se le había obligado a constituir. c) Los pedidos y facturas para clientes atendidos por Héctor Henao Londoño, hacían mención de que el vendedor era el señor Héctor Henao Londoño. d) La prestación de servicios fue en Bogotá. e) La demandada originó a Héctor Henao Londoño el enganche de vendedores, quienes estaban supervigilados por los Directivos de Iderna de Manizales. Los vendedores debían rendir informes solicitados por Iderna S. A.; muchas veces les pagó bonificaciones y a uno de ellos le financió la cuota inicial para la compra de un vehículo. f) A Héctor Henao se le obligó a nombrar un Jefe de Cobranzas de cartera de Iderna; debía rendir informes periódicos al Departamento de Cobranzas de Manizales. g) El número telefónico de la Oficina en donde despachaba mi poderdante los asuntos de Iderna S. A., aparecía en el Directorio, a nombre de ésta. h) El sueldo promedio de mi poderdante era de sesenta y cinco mil pesos, al mes. Era sobre la base de porcentaje del 5, y 3%. i) La Sociedad demandada, en muchas ocasiones, se dirigía a Héctor Henao Londoño y no a la Sociedad, constituida por éste. 5º Mi poderdante no ha recibido el pago de: los descansos compensatorios de los domingos y días festivos; cesantía; compensación de vacaciones; prima de servicios; indemnización, por terminación unilateral del contrato de trabajo. 6º A mi poderdante se le despidió después de quince años de servicios, de tal manera que, al hacerlo la empresa, le truncó el eventual derecho a disfrutar de una pensión plena de jubilación, en los términos previstos por la Ley 171 de 1961. 7º A mi poderdante no se le ha pagado el valor de comisiones, por la suma de \$ 474.000.00 aproximadamente”.

Al contestar la demanda el apoderado judicial de Industrias Metálicas Iderna S. A. negó los hechos, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de prescripción e inexistencia de la vinculación laboral.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el tercero Laboral del Circuito de Bo-

gotá, dictó sentencia el veintidós de mayo de mil novecientos setenta y ocho, en cuya parte resolutive dispuso:

“Primero. CONDENASE a la entidad denominada Industrias Metálicas Iderna S. A., representada legalmente por el doctor Jaime Mejía Tobón, a pagar una vez ejecutoriada la presente sentencia, al señor Héctor Henao Londoño, las siguientes sumas de dinero: a) Por concepto de compensación de vacaciones, la suma de \$ 56.920.72. b) La cantidad de \$ 386.850.11 por concepto de Auxilio de cesantía. c) La suma de \$ 113.841.45, por concepto de prima de servicios; d) La suma de \$ 454.539.59 por concepto de comisiones insolutas, y e) La suma de \$ 1.264.00, diarios, a partir del día 1º de enero de 1974, inclusive, y hasta cuando se verifique el pago total de las presentes condenas, a título de indemnización moratoria. Segundo. ABSUELVESE a la parte demandada de los demás cargos formulados en su contra. Tercero. DECLARANSE probadas las excepciones de Prescripción y Pago (en forma oficiosa y parcial) conforme a lo dispuesto en la parte motiva del fallo. Cuarto. CONDENASE en las COSTAS del proceso a la parte demandada. TASENSE”.

Apelaron los apoderados de ambas partes. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en fallo de veintidós de marzo de mil novecientos setenta y nueve resolvió la alzada así: “Primero. REVOCASE el ordinal e) del numeral primero de la parte resolutive de la sentencia apelada y en su lugar se absuelve a la demandada por indemnización moratoria. Segundo. REVOCASE igualmente la sentencia de primera instancia, en cuanto absuelve a la demandada del pago de la pensión y en su lugar condena a la demandada a pagar al actor a título de pensión en los términos del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, la suma de \$ 21.345.27 mensuales que se principiarán a pagar cuando el trabajador demandante cumpla los cincuenta (50) años de edad. Tercero. CONDENASE a la demandada a pagar al actor la suma de \$ 637.154.00 por concepto de indemnización en los términos del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, por terminación unilateral del contrato sin justa causa. Cuarto.

MODIFICASE la condenación en costas de la primera instancia en el sentido de que la demandada pagará solamente el 60% de las mismas. Las de segundo grado las pagará la demandada en un 60%. Quinto, CONFIRMAR la sentencia recurrida en todo lo demás”.

Recurrieron en casación los apoderados de ambas partes. Concedidos los recursos por el Tribunal Superior, fueron admitidos por esta Sala de la Corte. Posteriormente fue declarado desierto el recurso interpuesto por el apoderado de Héctor Henao Londoño. Se decidirá a continuación el que interpuso la sociedad Industrias Metálicas Iderna S. A., previo estudio de la demanda y del escrito de réplica de la parte opositora.

Alcance de la impugnación

Lo formula así el casacionista: “Pretenido el recurso obtener la casación total de la sentencia dictada por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral— en fecha 23 de marzo de 1979, a fin de que, infirmada dicha providencia, se revoque el fallo de primera instancia; y en su lugar se absuelva a la sociedad demandada de todos los cargos y pretensiones de la demanda. En subsidio, el recurso se encamina a la casación parcial del fallo, a fin de que, convertido el Supremo en Tribunal de instancia se reforme la sentencia condenatoria en el sentido de absolver a la demandada de las condenas referentes a la pensión de jubilación e indemnización compensatoria, y si fuere el caso, revocar el fallo de primer grado a fin de rehacer la liquidación de todas las prestaciones e indemnizaciones sobre bases reales y probadas de salario y tiempo de servicios”.

El opositor hace la siguiente crítica: “No puede haber alcance subsidiario en casación. La Corte no puede reformar el fallo de segundo grado. Podría —en el presente caso— CONFIRMAR la parte pertinente del fallo de primera instancia que absuelve a la demandada por concepto de la indemnización compensatoria y la pensión san-

ción, pero no REFORMAR, por cuanto absolvió y, entonces, no se sabría de qué manera podría reformar una petición que favorece a la demandada. La Corte no puede REVOCAR y «rehacer» el fallo de primera instancia, ya que son peticiones que se contradicen”.

En relación con la crítica anterior se observa que la Corte no ha dicho que las peticiones del alcance de la impugnación no puedan plantearse subsidiariamente, sino que ha considerado que los cargos o acusaciones no deben proponerse subsidiariamente, lo que es diferente. Y en relación con las otras observaciones, no tiene razón el opositor, pues el alcance de la impugnación presentado en forma principal es correcto y como se pide la casación total del fallo de segundo grado y la revocatoria del primero, con absolución consecutiva de todas las pretensiones de la demanda, caben en él las alternativas planteadas subsidiariamente, por lo cual no quedan afectadas por los errores de técnica anotados por el opositor.

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

Primer cargo

“Aplicación indebida de los artículos 22, 23, 24 y 98 del Código Sustantivo del Trabajo (modificado el último por el Decreto 3129 de 1956, art. 3º), por errónea apreciación de las pruebas que se determinan a continuación. Dicha violación determinó, igualmente, la indebida aplicación de los artículos 186, 189 (modificado por el art. 14 del Decreto 2351 de 1965), 7 del Decreto 1373 de 1966; 349, 353; 306; 8º de la Ley 171 de 1961; 127, 128, 134, 139, 144, 149; 8º del Decreto 2351 de 1965.

“Se desarrolla el cargo: La cuestión jurídica fundamental debatida en el presente proceso se concreta a definir la naturaleza de las relaciones existentes entre las partes en litigio, si hubo algún vínculo; o entre una de las partes contendientes, o entre ambas y una tercera persona. Vale decir, definir la situación jurídica del ac-

tor, como persona natural, en sus relaciones con la sociedad demandada —Industrias Metálicas Iderna S. A.— de una parte, y con la sociedad Héctor Henao & Cía. Ltda., de otra. Para el Juzgador de la primera instancia el conflicto se resuelve con la aplicación del artículo 25 del Código Sustantivo del Trabajo, bajo la figura de la concurrencia de contratos, por considerar que si existió un contrato de trabajo, pero involucrado o en concurrencia con otro de carácter mercantil. Por su parte, el Honorable Tribunal llega a idéntica conclusión acerca de la relación laboral que vinculó a las partes, y aplica la presunción contemplada en el artículo 24 del mismo Código, para deducir la existencia del contrato de trabajo.

“En apoyo de su argumentación, cita y reproduce el fallo apartes de la sentencia de la honorable Corte, de fecha 20 de abril de 1968, pronunciada en juicio de Jaur Araujo de León contra Almacén Ancla S. A. Y dando una aplicación mecánica a esa jurisprudencia, concluye el Tribunal: «... En el caso *sub lite* existen circunstancias que son semejantes al del caso jurisprudencial citado. En efecto: El señor Héctor Henao Londoño había venido prestando sus servicios desde el 1º de julio de 1958 a Iderna y la empresa valiéndose de un contrato mercantil pretendió eludir sus obligaciones patronales y truncan la vocación de permanencia del trabajador y la consolidación de su derecho a una posible pensión de jubilación» (fl. 393). En un aparte anterior, dijo el Tribunal: «... Los contratos de sociedad que la parte demandada quiere hacer valer son demostrativos de su mala fe, toda vez que con ellos se pretende eludir las obligaciones contraídas con el señor Henao y se concluye con el artículo 23, numeral 2º que reunidos los elementos de que trata este artículo se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé y de otras condiciones o modalidades que se le agreguen». (fl. 389).

“Aun cuando a primera vista parecería que la definición de la naturaleza del contrato, es punto de puro derecho, se observa de la misma fundamentación del fallo que el Tribunal se adentró en el análisis

probatorio. Por ello, en el presente cargo se predica la violación de la ley sustancial por vía indirecta, configurada esa violación por errores de hecho en la apreciación de las pruebas que enseguida se individualizan: 1) Sociedad «Héctor Henao & Cía. Ltda.»: La expresada sociedad de responsabilidad limitada fue constituida por Escritura Pública N 5.143 de fecha 18 de noviembre de 1963, de la Notaría Décima de Bogotá, y figuran como socios Héctor Henao y Myriam Astrid Arias de Henao. El objeto de la sociedad, en los términos del artículo quinto, es principalmente la representación o agencia de casas comerciales o empresas industriales, nacionales o extranjeras (fls. 210 a 214, cuad. 1). La sociedad fue inscrita en el Registro Mercantil, en la Cámara de Comercio de Bogotá, según la certificación que obra a folios 206 y 207, expedida el 9 de mayo de 1975. Igualmente fueron registrados en la misma Cámara de Comercio los libros de contabilidad de la sociedad (fl. 208). Conviene, para llenar las exigencias de la técnica de casación, aclarar que el sentenciador encuentra acreditada la existencia de la sociedad, y por lo mismo no hay lugar a imputar un *error de derecho* en la apreciación de la prueba documental relacionada. Pero sí incurrió en *error de hecho*, como se evidencia en los aspectos siguientes: a) La circunstancia de ostentar el actor la doble calidad de Socio y Gerente, no autoriza al sentenciador para establecer identidad o confusión entre la persona natural y la jurídica. La sociedad forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, como en nuestro derecho positivo aparece consagrado en los artículos 98 del Código de Comercio, y 2079 del Código Civil. No existe en el fallo claridad acerca de la existencia de tres personas distintas e independientes que se mueven dentro del plano de la presente controversia: 1) el señor Héctor Henao Londoño, como persona natural, y a la vez obrando en nombre y representación de la sociedad de la cual es socio y Gerente. 2) «Industrias Metálicas Iderna S. A.», persona jurídica, y 3) la sociedad «Héctor Henao & Cía. Ltda.» vinculada a las dos personas anteriores: a Héctor Henao, por el contrato de sociedad,

y a Iderna, por el contrato mercantil de agencia comercial. b) El señor Héctor Henao Londoño aparece suscribiendo los contratos de mandato y agencia comercial, no en su propio nombre, sino como representante legal de la sociedad. Así mismo, en la ejecución del contrato de agencia comercial aparece también, en diversas manifestaciones el señor Henao; unas veces firmando la correspondencia, otras, colocando pedidos, visitando la clientela, efectuando cobros, etc. Pero en toda esa actividad está siempre presente la sociedad, que se expresa o manifiesta exteriormente a través de personas físicas o naturales —sus propios empleados y en primer lugar, su Gerente—. Pero esa actividad personal no puede inducir al error de confundirlo con la sociedad misma, como lo hace el Tribunal.

"2. Contrato de agencia comercial (fl. 221). El documento suscrito entre Iderna de una parte y «Héctor Henao & Cía. Ltda.» de otra, en fecha 15 de marzo de 1973, contiene un contrato de agencia comercial, regido por sus mismas cláusulas y por las disposiciones contenidas en el Capítulo V, Título XIII, del Libro IV del Código de Comercio. El contrato se ciñe a las normas citadas, y da cuenta de que el agente —Héctor Henao & Cía. Ltda.— tiene establecida en la ciudad de Bogotá una empresa comercial debidamente organizada, para representar en el país casas comerciales (sic) y extranjeras, con agentes propios en oficina adecuada, suficientemente amoblada con todos los enseres necesarios. El agente se compromete para con Iderna a mantener y conservar a su costa la oficina referenciada, en las condiciones expresadas, siendo por su exclusiva cuenta todos los gastos que demande dicha oficina lo mismo que el pago de sueldos, comisiones y prestaciones sociales causadas a favor del personal que emplee. (Cláusulas Primera y Segunda). Las siguientes cláusulas son contentivas de las modalidades propias del contrato de agencia mercantil, destinado a regular las relaciones entre las partes, en sustitución de todo contrato o convenio vigente hasta esa fecha. En la cláusula décimaquinta se dice que se celebra sin plazo determinado y cualquiera de las par-

tes puede hacerlo cesar mediante aviso escrito dado a la otra, en cuyo caso terminará treinta (30) días después; igualmente son causas de terminación las señaladas por el Código de Comercio y las leyes colombianas. El anterior contrato aparece firmado por Héctor Henao L. en su carácter de Gerente de Héctor Henao & Cía. Ltda.

"En presencia de este documento, no podía desconocer el sentenciador, que el señor Henao conocía las relaciones contractuales que vincularon a la sociedad demandada con la firma que gerenciaba el propio demandante en el presente proceso. Cómo podía ignorar el Gerente la existencia del contrato de agencia comercial existente, cuando él mismo lo había suscrito, y además, personalmente actuaba en todas las gestiones cumplidas en la ejecución y desarrollo del mismo contrato. De allí el error de hecho en que incurre, por este aspecto, el honorable Tribunal cuando deja de lado a la sociedad contratante, y sólo considera como efectiva la labor desempeñada por el Gerente, por no en tal calidad, sino que le atribuye el sentenciador una relación distinta, regida por un contrato de trabajo. En estas condiciones, el contrato de agencia se hizo inoperante, pues todo lo ejecutado dentro del mismo contrato no lo hacía la sociedad sino el socio Henao, a título personal y como trabajador dependiente del empresario. En esta forma viene a presentarse una curiosa modalidad: la relación entre Henao e Iderna es directa e inmediata, y no como parece lógico, a través de la sociedad que el mismo Henao representaba, y la cual contrató con Iderna su representación o agencia para la ciudad de Bogotá.

"3) Carta de Iderna a Héctor Henao & Cía. Ltda. (fl. 273). Cita expresamente el fallo la prueba enunciada, para hacerle producir el efecto del despido unilateral e ilegal hecho por Iderna a su «trabajador». La carta aparece dirigida a «Héctor Henao & Cía» y textualmente reza: «Haciendo uso del derecho que nos concede la cláusula décimaquinta del contrato de Agencia vigente entre nuestras firmas, nos permitimos comunicar a ustedes que lo daremos por cancelado a partir del próximo 31 de diciembre de 1973. La cance-

lación de nuestro contrato se debe a reorganización en nuestro departamento de ventas. Damos a ustedes nuestros agradecimientos por los servicios prestados y confiamos seguir contando con su apreciable amistad». La fecha de terminación del contrato de agencia, sirve igualmente al sentenciador como fecha de terminación del contrato de trabajo que presume existente entre Iderna y Héctor Henao Londoño. Reincide aquí el Tribunal en el error de hecho de identificar a la sociedad a la cual está dirigida la comunicación, con la persona natural del socio. Lo mismo ocurre con la carta de fecha diciembre 10 de 1973, visible a folio 274, que igualmente cita en su apoyo el fallo impugnado, y en la cual la demandada comunica a la sociedad «Héctor Henao & Cia. Ltda.» el viaje del Auditor a Bogotá, con el objeto de recibir la agencia.

“Las pruebas que se dejan reseñadas como mal apreciadas por el sentenciador, son suficientes para desvirtuar la presunción consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, que el fallo aplicó para deducir un hipotético contrato de trabajo. Dicha presunción, por ser legal, puede ser desvirtuada, como reiteradamente lo sostiene la jurisprudencia de la Honorable Corte. Y más fácilmente desvirtuable cuando se trata, como en el caso de estudio, de la relación existente en razón del contrato gobernado por el artículo 98 del Código Sustantivo del Trabajo, con los representantes, agentes viajeros y agentes vendedores. Al respecto, en sentencia de fecha 6 de junio de 1978 (Ordinario de Valeri Scancelli Oriente contra INCO-DI), dijo la honorable Corte: «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 existe se está en presencia de un contrato de trabajo, pues sí, 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 sufi-

ciente 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 inadmisibles por implicar el desconocimiento de otros vínculos contractuales y de los ordenamientos legales que los regulan» (Revista Jurisprudencia y doctrina. T. VII, N 80, pág. 540). La apuntada equivocación en la apreciación de las pruebas, como antes se señala, fue determinante de violación de las normas citadas en el cargo, en primer lugar, de las que reglamentan el contrato de trabajo —artículos 22, 23, 24 y 98 (modificado por el 3 del Decreto 3129 de 1956)— y luego de la violación igualmente de las normas reguladoras de las prestaciones, indemnizaciones y salarios, igualmente aplicadas indebidamente por el sentenciador. Por ello, el cargo en la forma propuesta está llamado a prosperar, como en forma muy comedida lo solicito a la honorable Sala”.

Para el opositor el Tribunal Superior acertó en la apreciación de las pruebas que se consideran mal apreciadas, además de que para llegar a la conclusión de la existencia del contrato de trabajo analizó otras pruebas.

Por su parte dijo el Tribunal Superior sobre la naturaleza del vínculo que unió a las partes:

“Se plantea el hecho de la prestación de servicios por parte del señor Héctor Henao Londoño a la sociedad Industrias Metálicas Iderna S. A. entre mayo de 1958 hasta el 31 de diciembre de 1973 habiéndose solamente constatado las siguientes probanzas que obran en el expediente con especialidad la inspección judicial que obra a folio 197 y ss.; la liquidación de prestaciones sociales correspondientes al período comprendido entre el 1º de julio de 1958 a octubre 10 de 1963, por un total de \$ 21.581.44; contrato suscrito por Iderna S. A. representada por su Gerente señor Germán Villegas y Héctor Henao y Cia. Limitada, representada por Héctor Henao Londoño de fecha 7 de febrero de 1968; el objeto del contrato fue la venta de productos

de la sociedad demandada; contrato celebrado entre las mismas partes con el mismo objeto el 15 de marzo de 1973; prueba documental consistente en facturas por venta de productos de Iderna S. A. del año 1958 a 1973.

“A folios 110 a 119 aparecen documentales contentivas de las comunicaciones de las personas que compraron productos de Iderna por la intervención del señor Henao así: a Industrias Metálicas Torpafin Limitada (fl. 168); Industrias Parker de Colombia S. A. (fl. 148). Foto Interamericana de Colombia Limitada de marzo 23 de 1967 (fl. 181), Safe Colombiana S. A. (fl. 183) a (186); Crysler Colmotores (fl. 182), Automotrices Titán (fl. 166); así mismo las declaraciones traídas al expediente de Enrique Becerra, Hugo Mejía (fl. 132), Mario Arango (fl. 133), Gerardo Jurado (fl. 133 v.), Luis Alfonso Cañón (fl. 134) manifiestan que el señor Henao era representante de ventas de Iderna a través de la sociedad «Héctor Henao Londoño y Cia Limitada» de la cual era su gerente sin precisiones en cuanto a la labor desempeñada por él y a las condiciones en que este servicio se prestaba. Igualmente se hace la misma apreciación con los testimonios de Alberto Arango Restrepo (fl. 136), Mario Arroyave (fl. 137); la declaración de Victor Romero quien fue Gerente de Iderna, manifiesta que entre Henao y esa entidad existió un contrato de trabajo y que posteriormente se le obligó al demandante a constituir con su señora una sociedad limitada para efectos de evitar aumentos en los costos (fl. 17 y 172).

“La Sala ha llegado a la conclusión que la relación que existiera entre el señor Henao Londoño e Iderna S. A. entre julio de 1958 y octubre 10 de 1963 estuvo regida por un contrato de trabajo. Es un hecho innegable y la propia empresa la acepta—interrogatorio de parte de folio 106—y se refiere a la aclaración que hace el representante de la demandada en los siguientes términos: «su vinculación a Industrias Metálicas Iderna S. A. como persona natural (se habla del señor Héctor Henao Londoño) se inició el 1º de julio 1958 y terminó el 10 de octubre de 1963 o sea un periodo de 63 meses y 10 días, las

prestaciones se le pagaron por un valor de \$ 21.581,44». Sobre este primer periodo no existe duda alguna. Con posterioridad al 10 de octubre de 1963 el señor Héctor Henao Londoño siguió prestando sus servicios como vendedor de la empresa demandada como puede evidenciarse en la inspección judicial en donde se constataron ventas por los años del 63 a partir de octubre 11 con 26 en total; en noviembre del mismo año, igual número; abril de 1964, 34 en total; se examinaron también facturas de febrero, marzo y abril de 1964, de mayo, de junio—33 facturas—; de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1964; se examinaron facturas de julio de 1964 con 13 ventas en total y otras por 10; del año de 1965 se examinaron facturas de enero a diciembre de dicho año, así mismo facturas de 1966, todas con membrete de Industrias Metálicas Iderna S. A. y en las casillas correspondientes al nombre del vendedor, en todas aparece «Henao». (fl. 195 a 198 Inspección Judicial). Al folio 200 aparece correspondencia que se constató por el Juez y que corrobora lo anterior. A folio 203 se constataron facturas correspondientes al mes de enero, y febrero de 1966, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre con membrete de la Sociedad y en donde aparece Henao como vendedor; facturas correspondientes de enero a diciembre de 1967, todo el año de 1968, de 1969, 1970, 1971, 1972, 1973 y los meses de enero a junio de 1974; en todas las facturas aparece «Henao» como vendedor y el membrete de Iderna.

“Las constancias de la firma compradora, a que se aludió anteriormente, refuerza más la convicción de la Sala sobre la prestación de servicios del señor Henao; en ellas se manifiesta que las negociaciones se hicieron con la intervención del actor. Servicios que están amparados por la presunción de—que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo; presunción legal que no aparece desvirtuada dentro del proceso. Entiende pues, la Sala que en el presente caso se dan todas las notas características de la relación de trabajo de carácter con-

tractual, toda vez que la actividad personal del demandante ha quedado demostrada en el *sub lite* con las probanzas atrás analizadas, dejando en pie la fuerza probatoria de la presunción que prevé el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo.

“Los contratos suscritos por la demandada con la Sociedad «Héctor Henao y Cia. Limitada» en 1963 y en 1973 no desvirtúan la presunción que se viene sosteniendo. Haciendo abstracción a la tesis de la primera instancia sobre una posible concurrencia de contratos y centrando el estudio en la continuidad de la relación laboral que es el motivo principal de la controversia, estima la Sala que el actor continuó prestando servicios sin solución de continuidad a partir de la fecha de la liquidación de prestaciones —10 de octubre de 1963 al 31 de diciembre de 1973—. Los contratos de sociedad que la parte demandada quiere hacer valer son demostrativos de su mala fe, toda vez que con ellos se pretende eludir las obligaciones contraídas con el señor Henao y se concluye con el artículo 23, numeral 2º que reunidos los elementos de que trata este artículo se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé y de otras condiciones o modalidades que se le agreguen”.

Se considera

De los pasajes transcritos del fallo de segunda instancia se concluye que el Tribunal Superior, para deducir la prestación de servicios personales del demandante a la sociedad demandada, que le dio base para declarar probada la existencia del contrato de trabajo de acuerdo con la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, se apoyó en numerosos medios probatorios, cuya apreciación no censura el recurrente.

Además, las pruebas que el casacionista señala como erróneamente apreciadas no alcanzan a desvirtuar por sí solas la presunción de la existencia del contrato de trabajo, por las siguientes razones:

La escritura de constitución de la sociedad Héctor Henao y Cia. Ltda. demuestra

la calidad de socios de la misma de Héctor Henao y Myriam Astrid de Henao, pero no tiene la fuerza suficiente para desvirtuar que el primero prestó servicios en su propio nombre a Industrias Metálicas Iderna S. A. No fue apreciada erróneamente esta prueba.

El contrato de agencia comercial entre Iderna y Héctor Henao & Cia. Ltda. acredita el vínculo comercial entre estas dos sociedades, pero este vínculo no se opone necesariamente al que pudo surgir laboralmente entre Héctor Henao, persona natural, y la sociedad demandada, en virtud de los servicios personales que aquél le prestó a ésta, y que no correspondían en la realidad a los que se habían pactado. No fue apreciada erróneamente esta prueba.

El impugnador se refiere a los documentos que obran a folios 273 y 274, de los cuales dedujo el Tribunal Superior la terminación unilateral del contrato de trabajo que rigió las relaciones entre las partes. El documento de folios 273 es una carta de fecha noviembre 12 de 1973, dirigida a Héctor Henao & Cia. por el gerente de Industrias Metálicas Iderna S. A. en la cual se dice: “Haciendo uso del derecho que nos concede la cláusula décimaquinta del contrato de Agencia vigente entre nuestras firmas, nos permitimos comunicar a ustedes que lo daremos por cancelado a partir del próximo 31 de diciembre de 1973. La cancelación de nuestro contrato se debe a reorganización en nuestro departamento de Ventas. Damos a ustedes nuestros agradecimientos por los servicios prestados y confiamos seguir contando con su apreciable amistad”. El de folios 274 también es una carta dirigida a Héctor Henao & Cia. Ltda. por la sociedad demandada cuyo texto es el siguiente: “Por medio de la presente nos permitimos comunicarles que el próximo 26 de diciembre viajará a esa ciudad nuestro Auditor Interno, señor Alfonso Cañón L., con el propósito de producir el acta correspondiente al recibo de la agencia y el acta de entrega de la misma al señor Henry Martín Villegas. Rogamos a ustedes confirmarnos por escrito si en esta fecha pueden atender al señor Cañón”.

De las cartas transcritas no se desprende que las mismas se refieran a la terminación de los servicios personales que prestaba Héctor Henao, sino a la cancelación del contrato de agencia comercial celebrado entre las dos sociedades, que necesariamente no implicaba la finalización de la relación de trabajo. En consecuencia incurrió en el notorio error de hecho el Tribunal Superior al haber dado por demostrado que la sociedad demandada despidió unilateralmente y sin justa causa a Héctor Henao.

El error de hecho anotado tiene incidencia en la violación de los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965 y 8º de la Ley 171 de 1961.

El opositor, al referirse a este cargo, censuró la forma como quedó integrada la proposición jurídica, que considera incompleta por no haberse indicado la violación del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965. Pero como el recurrente no fundamenta su acusación en el hecho de que el contrato de trabajo terminó por una de las justas causas previstas en dicha disposición sino en que no se demostró el despido injusto, no era necesario incluirla en la proposición jurídica.

La sentencia recurrida se casará en lo pertinente y la decisión de instancia se tomará de acuerdo con las consideraciones que más adelante se expondrán.

Segundo cargo

“Aplicación indebida de los artículos 98 del Código Sustantivo del Trabajo (hoy 3º del Decreto 3129 de 1956); 1º de la Ley 48 de 1946 y 1º del Decreto 3072 de 1962; en relación con los artículos 22, 23, 24, 25 y 28 del mismo Código, que igualmente resultan indebidamente aplicados. Dicha violación fue determinada por errónea apreciación de las pruebas que adelante se relacionan, y a su vez determinó la aplicación indebida de los artículos 127, 128, 134, 149, 186, 189 (modificado por art. 14 del Decreto 2351/65); 306, 349, 353; 7º del Decreto 1373 de 1966; 8º de la Ley 171 de 1961, y 8º del Decreto 2351 de 1965.

“Desarrolló así el cargo: El contrato de trabajo con los representantes, agentes

vendedores y agentes viajeros, tiene en nuestro derecho una reglamentación especial, en virtud precisamente de las modalidades específicas de las labores desempeñadas, que a menudo encajan con mayor propiedad dentro del campo del derecho mercantil. Aún, puede coexistir una relación laboral con una de carácter comercial. Así lo ha dicho la jurisprudencia del Supremo: «En el derecho laboral colombiano no existe incompatibilidad jurídica entre la actividad que desarrollan los agentes de comercio o auxiliares de los comerciantes, y la idea de trabajo subordinado o dependiente. La actividad comercial no está reñida con el derecho del trabajo. Lo cual no significa que todos los agentes de comercio sean sujetos de la relación jurídica denominada «contrato de trabajo»; ello sucede únicamente cuando la actividad de estas personas está sujeta a la subordinación jurídica y se cumplen los demás requisitos establecidos en forma especial para esta clase de trabajadores. Así, para que haya contrato de trabajo con los representantes, agentes vendedores y agentes viajeros, es necesario que concurren además de los requisitos esenciales establecidos por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, los requisitos especiales señalados por el 98, a saber: que dichos trabajadores «se dediquen personalmente al ejercicio de su profesión» y que «no constituyan por sí mismos una empresa comercial» (Sent. junio 29/60. G. J. XCII, 415 - cita Ortega Torres, pág. 208). De consiguiente, los elementos estructurales del contrato de trabajo con estos trabajadores especiales, serán: 1) Prestación de servicios personales; 2) Subordinación o continuada dependencia; 3) Remuneración; 4) Actividad profesional, y 5) No constituir, por sí mismos, una empresa comercial.

“El Tribunal, en el fallo impugnado, no aplicó rectamente los principios y presupuestos anteriores, por errores de hecho que se manifiestan así: 1) Los servicios personales prestados por el actor, dentro de la presunta relación laboral, no lo fueron en forma directa o inmediata a la demandada, como equivocadamente lo aprecia el sentenciador. Obvio y natural es el

hecho de que aparezca en todas estas relaciones comerciales la persona natural, en razón de que llevaba la representación legal de la sociedad «Héctor Henao & Cia. Ltda.». Era a través de esta persona jurídica como se cumplía la relación entre Héctor Henao Londoño e Iderna. Pero el hecho de dejar de lado, como lo hizo el sentenciador, la prueba de la constitución, existencia, funcionamiento y representación legal de la expresada sociedad, y del contrato de agencia comercial, visible a folios 206 a 214 y 217 a 219, lo lleva a establecer una directa prestación de servicios de parte del actor y en beneficio de la sociedad demandada. Y aún más, a considerar que esa prestación de servicios se cumplía bajo la subordinación y continuada dependencia. 2) Remuneración: la señala el fallo en la cantidad de \$ 37.947.15 (fl. 395), acogiendo así el salario último promedio mensual que había tomado el sentenciador de primera instancia (fl. 355). No dice el fallador cuáles son los documentos o elementos de juicio que le sirvieron para hacer esa fijación a todas luces arbitraria. El error de hecho aparece de bulto si se comparan las cifras que por tal concepto se señalan en el expediente: a) en la demanda, se fijó en \$ 65.000.00; b) en memoriales dirigidos por el apoderado del actor (fls. 246 y 382), se fija en la cantidad de \$ 79.232.69. Para determinar el salario variable, conforme a la ley, debe tomarse el promedio de lo devengado en el último año de servicios. En el caso de estudio esta determinación se hace imposible, por no existir los factores matemáticos que servirían para establecer dicho promedio. No existe prueba de las «comisiones» efectivamente causadas en favor del señor Héctor Henao Londoño, y tampoco se tiene probado el extremo de las fechas inicial y final del último año de servicio.

«No corresponde el salario fijado a la operación aritmética que consistiría en tomar la misma cifra que representa la condena por comisiones insolutas, durante el último año, que es de \$ 454.539.59, por cuanto dividida por 12, daría un salario promedio mensual de \$ 37.878.29. Todo indica que el sentenciador tomó como su-

ma total devengada en el último año, la cantidad de \$ 455.365.89, o sea el producto de multiplicar por 12 el sueldo promedio fijado en la sentencia. Y ocurre que esta cifra de \$ 455.365.89 no aparece en parte alguna de la prueba documental. La prueba del salario incumbe al trabajador, y no al sentenciador, y es lo cierto que no existe en el expediente prueba alguna del salario. 3) En cuanto a la actividad profesional del actor, como representante o agente comercial, no se trajo tampoco la prueba idónea consistente en el registro mercantil, o en la licencia para ejercer dicha profesión. No se sabe por tanto de dónde el sentenciador saca la conclusión de que el actor es o fue un agente comercial, o representante o agente vendedor, en forma profesional; 4) No hay tampoco la prueba del carácter en que pudo haber obrado en su calidad de agente el señor Henao, al servicio de Iderna. Lo único que aparece claro es que Héctor Henao ostentaba el cargo de Gerente de la sociedad Héctor Henao & Cia. Ltda., empresa dedicada a la representación de casas comerciales nacionales y extranjeras. Es decir, que por sí misma, dicha sociedad constituye una empresa, conforme a la definición del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 194 —modificado por el artículo 15 del Decreto 2351 de 1965, y complementada por la definición del artículo 25 del nuevo Código de Comercio.

«Otro aspecto que relievra la carencia de los elementos esenciales para que pudiera configurarse el contrato de trabajo, se desprende de la prueba documental visible a folios 328 a 338 cuaderno 1, que corresponde a notas de cargo y notas débito, por concepto de devolución de mercancías y cartera castigada, en ventas realizadas por intermedio del agente comercial en Bogotá. Anota el apoderado del actor en sendos memoriales dirigidos al Juez *a quo* y al honorable Tribunal (fls. 346 y 381), que tales deducciones no fueron autorizadas por el actor. Dice en el primer escrito: «Notas de cargo no autorizadas en 1974... \$ 6.155.99», y en el segundo, en anexo dice «Notas de cargo no autorizadas llegadas en 1974... \$ 3.002.58» cita folios Nº 328 al 338. Significa lo anterior, que el actor

no sólo percibía unas comisiones, según su propia estimación, sino que participaba en las pérdidas de la empresa, y a su cargo corría en la misma proporción de las comisiones la pérdida por mercancía devuelta o no pagada por sus clientes. Este hecho desnaturaliza, obviamente, la relación laboral toda vez que el trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su patrono, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas (C. S. del T. art. 23). Por lo anterior se observa que el honorable Tribunal incurrió en evidente error de hecho al apreciar erróneamente o dejar de apreciar las pruebas que se han dejado citadas, y por tanto, este error fue determinante de la violación de las normas sustanciales que se relacionan en el presente cargo".

El opositor hace reparos de carácter técnico acerca de la vía escogida, la proposición jurídica incompleta, la no determinación de los errores de hecho, la falta de singularización de las pruebas señaladas como erróneamente apreciadas y la omisión de algunas en las cuales se apoyó el fallador de segunda instancia.

Se considera

El cargo se fundamenta principalmente en la falta de prueba sobre algunos hechos, lo que no es admisible dentro de la técnica del recurso, pues el error de hecho debe tener origen en la inapreciación o apreciación errónea de los mismos.

Por otra parte, de las pruebas que el recurrente singulariza no surgen notoriamente los errores de hecho que se le atribuyen al sentenciador, así: el contrato de agencia comercial que obra de folios 215 a 219 no fue apreciado erróneamente, porque el fallador de segunda instancia llegó a la conclusión de que entre las partes existió un contrato de trabajo con base en otras pruebas, cuya apreciación no se ataca.

La afirmación que hace el actor en la demanda inicial del proceso de que su salario fue de \$ 65.000.00 mensuales, no lo perjudica en el caso en estudio, porque es superior a la cuantía del salario que en definitiva fijaron los falladores de instan-

cia. Por lo tanto no puede tomarse como confesión.

Tampoco son medios de prueba las afirmaciones en determinado sentido que hace el apoderado judicial de la demandante en sus alegaciones.

Los documentos de folios 328 a 338 son notas de cargo y notas débitos que no desvirtúan por sí solas la naturaleza del contrato de trabajo, ni indican la participación del demandante en las pérdidas de la sociedad demandada, pues se refieren a sumas reintegradas por comisiones pagadas anticipadamente correspondientes a operaciones que no se realizaron.

No habiendo sido apreciadas erróneamente las pruebas singularizadas, no se incurrió por parte del Tribunal Superior en los errores de hecho que con oscuridad señala el recurrente.

Tercer cargo

"Aplicación indebida de los artículos 127, 133 y 134 del Código Sustantivo del Trabajo, por falta de apreciación de la prueba de la inspección judicial (fl. 201 cuad. 1). Confirma el honorable Tribunal la condena hecha por el a quo en los términos del literal d) del punto primero de la sentencia, por la suma de \$ 454.539.59. Aun cuando dicha suma no alcanza a constituir una cifra importante en relación con la condena total, debo sin embargo proponer un cargo independiente, dada la protuberante violación de la ley por este aspecto. En efecto, en la fundamentación del fallo de segunda instancia, dice el Tribunal que la condena de primera instancia por concepto de comisiones, se confirmará, como quiera que la demandada no dio la prueba de su pago (fl. 395 cuad. 1). En el fallo de primera instancia, se argumenta así en favor de esa condena: «... Sobre la base de que la comisión del actor se pactó sobre el 5% de las ventas que realizara, y sobre la documental correspondiente a las gestiones realizadas durante el último año de servicios, que aparecen causadas a título personal y a favor del actor, como quiera que la demandada no demostró que se le hubiesen cancelado, es del caso llegar a la conclusión de que aún se le adeuda su pa-

go, es decir la suma de \$ 454.539.59» (fl. 358 y 359). El acta de la inspección judicial practicada en fecha 12 de agosto de 1977, por el Juzgado Primero Laboral de Manizales, actuando como comisionado, señala concretamente: «Se procede a establecer las comisiones correspondientes al señor Héctor Henao recibidas durante el año de 1973. Aparece dichos pagos a nombre de Héctor Henao & Cia. por un total de \$ 511.810.13. Esto lo constató el Juzgado en los comprobantes de declaración de renta de Industrias Metálicas Iderna S. A. correspondientes al año gravable de 1973 en los cuales aparecen relacionados los pagos hechos en ese año a distintas compañías por concepto de Comisiones entre ellas la que se examinó». (fl. 201 y vto. cuad. 1).

«Como se ve, tan contundente prueba dejó de ser apreciada por el honorable Tribunal, y ese error de hecho lo indujo a fulminar la condena al pago de unas comisiones que ya habían sido pagadas. Mantener esa condena equivale a cohonestar un enriquecimiento sin causa. Curiosamente, como se vio en la fundamentación de los cargos anteriores, el sentenciador identifica al actor con la sociedad para efectos del contrato de trabajo y las prestaciones e indemnizaciones demandadas, pero los considera, aquí sí, como personas distintas, cuando de comprobar el pago de las comisiones se trata. Como si dijésemos que el servicio de agencia comercial lo prestaba la sociedad Héctor Henao & Cia. Ltda. pero las comisiones o remuneración por ese servicio, le correspondían a su socio y gerente Héctor Henao Londoño. Por lo expuesto, con todo respeto solicito de la honorable Corte, se case la sentencia recurrida, y en su lugar se revoque el fallo de primera instancia, y se absuelva a la sociedad demandada de todos los cargos de la demanda. En subsidio, y para el caso de que sólo sea aceptada la prosperidad del cargo tercero, se servirá la honorable Sala, convertida en Tribunal de Instancia reformar la sentencia impugnada, en el sentido de absolver a la demandada del pago de la suma de \$ 454.539.59, por concepto de comisiones».

Se considera

En la inspección judicial se hace referencia al pago de comisiones que hizo la sociedad demandada a Héctor Henao & Cia. por un total de \$ 511.810.13. Se trata, en consecuencia de la cancelación de comisiones a la sociedad. Pero el fallador de primera instancia, en conclusión acogida por el Tribunal Superior, dedujo de una prueba documental que se le adeuda a Héctor Henao, persona natural, la suma de \$ 454.539.59 por comisiones del 5% sobre las ventas realizadas, «que aparecen causadas a título personal y a favor del actor». Es decir, que se trata de situaciones fácticas diferentes la que plantea el recurrente y la que tuvo en cuenta el fallador de instancia, tanto por el origen probatorio, inspección judicial en la primera y documentos en la segunda, como en los sujetos: una sociedad en la primera y una persona natural en la segunda. De esta comparación surge claramente que no se ha demostrado el error de hecho que se le atribuye al Tribunal Superior. En consecuencia el cargo no prospera.

Consideraciones de instancia

No está demostrado en el proceso que el contrato de trabajo entre Héctor Henao e Industrias Metálicas Iderna S. A. terminó por decisión unilateral del patrono, prueba que ha debido aportar el trabajador de acuerdo con la jurisprudencia que le exige a éste acreditar el despido y al patrono que fue justificado. En consecuencia, no puede deducirse que el vínculo laboral fue roto sin justa causa por la sociedad demandada. Siendo esto así, el trabajador demandante no tiene derecho a la indemnización que consagra el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, ni a la pensión proporcional prevista en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

En consecuencia se casará la sentencia recurrida en cuanto revocó la absolución del Juez de primer grado de la petición sobre pensión proporcional, y en su lugar condena al pago de la misma, y en cuanto

condenó a pagar a la sociedad demandada en favor de Héctor Henao la suma de \$ 607.154.00, por concepto de indemnización por despido injusto. En sede de instancia se confirmará la absolución que el Juez de primer grado hizo por concepto de la pensión proporcional del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, aun cuando por razones diferentes, pues aquél absolvió por no haberse probado la edad del demandante y ahora se absuelve porque no se probó el despido injusto. También se confirmará la absolución por terminación unilateral sin justa causa.

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 recurrida dictada el veintitrés de marzo de mil novecientos setenta y nueve por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en cuanto por su ordinal segundo revocó la sentencia de primera instancia en la parte que absolvió a Industrias Metálicas Iderna S. A. de la pensión proporcional y en su lugar la condenó a pagar la suma de

\$ 21.345.27 a título de pensión en los términos del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, y en cuanto por su ordinal tercero la condenó a pagar \$ 607.154.00 por concepto de indemnizaciones en los términos del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, y en sede de Instancia confirma la sentencia dictada por el Juez del conocimiento en cuanto absolvió a Industrias Metálicas Iderna S. A. de las pretensiones sobre pensión proporcional del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 e indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, contenidas en la demanda presentada por Héctor Henao Londoño. No la casa en lo demás. Costas del proceso a cargo de Industrias Metálicas Iderna S. A. en un 60%. Sin costas en el recurso extraordinario.

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

José Eduardo Guacco C., Alejandro Córdoba Medina (Conjuez), Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

ERROR DE HECHO

Los documentos allegados al proceso sin la autenticación de juez o notario, que exige el artículo 253 del Código de Procedimiento Civil, no tienen mérito probatorio de conformidad con el artículo 254 *ibidem*, y a la luz del artículo 7º de la Ley 16 de 1969, no son documentos auténticos que permitan fundar en ellos la existencia de errores de hecho dentro del recurso de casación.

SUSTITUCION PRESTACIONAL.

La pensión especial de jubilación consagrada como pena o sanción por despido injusto no corresponde al riesgo de vejez. El fenómeno de la subrogación sólo es posible cuando la prestación que pesa sobre el patrono atienda o corresponda realmente al riesgo asumido por el seguro.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., marzo once de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz).

Acta número 5

Referencia: Expediente número 8351

El Tribunal Superior de Medellín, en sentencia del 31 de marzo de 1981 y luego de revocar la absolutoria del primer grado, condenó a "Tejidos El Cóndor S. A.", a pagarle al señor Hernando Ramírez Llano indemnización de perjuicios y pensión especial de jubilación causadas por despido injusto.

Recurrió entonces Tejicóndor contra aquella sentencia para pedir que sea casada y mantenida, en cambio, la de la primera instancia.

En la demanda respectiva (fs. 8 a 16 de este cuaderno), formula tres cargos que procede a examinar la Sala.

Primer cargo

Dice así:

"La sentencia impugnada violó por aplicación indebida a través de errores de hecho, los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965, 8º de la Ley 171 de 1961 y 2º del Decreto 1773 de 1966.

"Los errores de hecho fueron:

"1º) No dar por demostrado, estándolo, que el patrono manifestó al trabajador en el momento de la terminación, la causa de ella;

"2º) No dar por demostrado, estándolo, que la causa de terminación alegada fue el cometer descuidos u omisiones en el trabajo, que puedan causar perjuicios o daños a la empresa; y

"3º) No dar por demostrado, estándolo, que el trabajador incurrió en faltas que justificaron el despido, como el no cumplir las órdenes e instrucciones que se le daban disminuir intencionalmente el ritmo de trabajo y poner por negligencia, en peligro las máquinas en que trabajaba.

"Las pruebas dejadas de apreciar fueron:

"a) La declaración del propio demandante Hernando Ramírez Llano, folios 20 a 22;

"b) El acta número 6 del comité de despidos, folios 56 a 67;

"c) Las declaraciones de Francisco Luis Rincón Ríos, folios 101 a 104, Horacio Londoño, 106 a 109, Joaquín Emilio Arrendondo Taborda, folios 109 a 111, Libardo Acevedo Mejía, folios 115 a 118, José Libardo Rico, folios 118 a 122, y Oscar Eduardo Vélez, folios 122 a 123;

"d) La inspección judicial, folios 126 a 128;

"e) Los documentos examinados en la misma inspección, folios 129 a 153; y

"f) La carta presentada durante la inspección, folios 155 y 156".

Demostración

"El fallador dice que el patrono dejó de manifestar la causa de la terminación, pero el documento de folios 155 y 156, presentado por la propia parte demandante en la inspección judicial, contiene la manifestación proveniente del demandante, de que el patrono en la misma carta por la cual se produjo la desvinculación, alegó una justa causa para tal determinación.

"El mismo demandante en su declaración ante el comité de despidos, folio 20, dice que la empresa alegó la causal 14-34, que el mismo comité al estudiar la causal invocada, folio 64, consideró como omisión o negligencia en sus funciones con posible perjuicio para la empresa, tomándolo seguramente de la convención colectiva. Las referidas fotocopias fueron pedidas como pruebas y oportunamente decretadas, y demuestran los hechos que en ellas constan.

"Está probado que el patrono manifestó a la terminación del contrato la causa del despido, que fue la conducta del trabaja-

dor que por omisiones y descuidos podía causar perjuicios a la empresa. Y esa misma causal que está consagrada en los numerales 4º y 6º del artículo 7º, aparte a), del Decreto 2351 de 1965, fue la que demostró en el juicio no solamente con las declaraciones de los testigos, principalmente del supervisor que es quien mejor se da cuenta de las modalidades del trabajo, sino también con los numerosos documentos sobre faltas y sanciones.

"El fallador pretende que la causa invocada fue el deficiente rendimiento en el trabajo, pero ello constituye un evidente error porque tal motivo, que aparece contemplado en la convención colectiva como la causal 14-34, no fue mencionado por el patrono en forma alguna ni existe prueba de que se haya invocado, por lo cual el fallador inventó ese motivo para descalificar el despido.

"Con los documentos de los folios 129 a 153, fotocopias autorizadas por el juez en la inspección, y con los testimonios señalados, se establece claramente que el trabajador omitía el cumplimiento de las órdenes que le impartían los representantes del patrono, disminuía intencionalmente el ritmo de trabajo y suspendía labores, con lo cual violaba las obligaciones y prohibiciones a que se refieren los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, y por ello incurrió en la justa causa de terminación del contrato que determina el numeral 6º del aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965. Además el no cuidar de que las máquinas estuvieran siempre con bobinas, como se establece con las mismas pruebas, es una negligencia que ponía en peligro las mismas máquinas y que es justa causa de despido según el numeral 4º, aparte a) del mismo artículo 7º.

"Si el sentenciador no hubiera cometido los errores de hecho demostrados, habría encontrado alegada la causal de despido y debidamente probada la misma, por lo cual habría confirmado la absolución contenida en la sentencia apelada. Pero los errores de hecho lo llevaron por desconocer la verdadera situación fáctica, a aplicar

unas normas que no son pertinentes cuando el despido es justo, o sea a aplicar indebidamente los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965 y 8º de la Ley 171 de 1961. Debe pues casarse íntegramente la sentencia acusada, para confirmar totalmente la decisión de primer grado como atentamente lo solicito".

Se considera

Las fotocopias de folios 20 a 22 y 56 a 67 del primer cuaderno, que forman parte de un conjunto que obra de folios 15 a 95 del mismo cuaderno primero, carecen de autenticación por juez o notario, como lo exige el artículo 253 del Código de Procedimiento Civil, para que tengan mérito probatorio conforme al artículo 254 del dicho Código. Se dice apenas que fueron expedidas y "autenticadas" por el secretario de un llamado "Comité Compromisorio", del que ni siquiera consta que sea un funcionario público (fls. 13 y 14 *ibidem*).

No son pues documentos auténticos que, a la luz de lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, permitan fundar en ellos la existencia de errores de hecho dentro del recurso extraordinario de casación.

Las fotocopias que obran de folios 129 a 153 del primer cuaderno, que si son documentos auténticos porque fueron cotejadas por el juez del conocimiento dentro de inspección judicial (fl. 126 *ibidem*) se refieren a hechos ocurridos mucho antes de que terminara el contrato de trabajo, lo que, según el Tribunal, tuvo lugar el 25 de octubre de 1978 (fl. 215 *ibidem*), y por lo mismo, nada esclarecen en cuanto a los yerros denunciados en el cargo.

Ninguna luz arroja sobre la existencia de aquellos yerros el acta de la inspección ocular (fls. 126 a 128 *ibidem*).

Y la carta dirigida por el demandante a la empresa (fls. 155 a 156 *ibidem*), sólo comprueba el reconocimiento por parte de éste de que Tejióndor adujo una justa causa para despedirlo, sin que se diga cuál fue ni, menos aún, esa carta sirva para demostrar que realmente existió motivo legítimo para prescindir de los servicios de Ramírez Llano.

Como, según queda visto, las pruebas hábiles en casación no demuestran la existencia evidente de los errores de hecho alegados, no cabe analizar los testimonios que también cita el recurrente.

Carece pues de prosperidad el ataque.

Segundo cargo

Reza textualmente así:

"La sentencia impugnada violó por interpretación errónea los artículos 259 del Código Sustantivo del Trabajo y 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, y consecuentemente violó por aplicación indebida el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

Demostración

"El artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo dispuso que las pensiones de jubilación 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 los reglamentos que dicte el mismo instituto".

"Como el riesgo de vejez fue asumido por el Instituto de Seguros Sociales desde el 1º de enero de 1967, en el departamento de Antioquia, las pensiones de jubilación dejaron de ser obligaciones patronales salvo lo dispuesto por los reglamentos del instituto.

"Las pensiones de jubilación proporcionales o reducidas de que trató la Ley 171 de 1961, también dejaron de ser obligaciones patronales, no sólo porque el artículo 259 no distingue, sino porque el objeto de tales pensiones, que era impedir al patrono que hiciera perder al trabajador la posibilidad de adquirir la pensión de jubilación, desapareció, ya que el patrono con el despido no puede impedir al trabajador que adquiriera la pensión de vejez. Hasta tal punto que si se hubiera conservado indefinidamente la pensión proporcional, se tendría que el trabajador recibiría además de la indemnización por despido, la pensión proporcional por haberle impedido jubilarse y la pensión de vejez porque el des-

pido no fue eficaz para impedir la jubilación, o sea, el mayor contrasentido.

“Pero la reglamentación del Instituto de Seguros Sociales, en el artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, conservó esa pensión reducida para trabajadores que en el momento de la asunción del riesgo tuvieran más de quince años de servicios al mismo patrono, y esto por un lapso de diez años posteriores a la asunción, porque esos trabajadores perderían un gran tiempo trabajado y en ese momento no tenía cotizaciones al seguro, lo que no ocurría después de diez años, cuando ya existiría las cotizaciones suficientes para el derecho a la pensión de vejez.

“Pero el caso en estudio no reúne esas condiciones pues el trabajador ingresó el 11 de mayo de 1960, o sea que llevaba menos de siete años de servicios cuando el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo, y el contrato terminó el 25 de octubre de 1973, o sea después de terminada la vigencia que el artículo 61 dio a la pensión restringida.

“Para aplicar al presente caso el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, el fallador tuvo que entender que el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo no eximió a los patronos de las obligaciones jubilatorias, o que el reglamento del seguro conservó esas obligaciones patronales para trabajadores con menos de quince años de servicios anteriores a 1967 y con terminación de contrato después de 1977. Como tales interpretaciones son erróneas, se violó la ley por tal concepto y se aplicó indebidamente el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que no era aplicable.

“Solicito que se case la sentencia impugnada en cuanto condenó a pagar pensión de jubilación, para que en su lugar, se confirme la absolución que por tal concepto contiene la providencia de primera instancia”.

Se considera

Sobre el punto materia del ataque, dijo la Sala Plena de Casación Laboral, en sen-

tencia del 22 de mayo de 1981 (juicio de Gerardo Ramírez Giraldo versus Cyanamid de Colombia S. A., expediente número 7396), lo siguiente:

“Conforme a la regla general consagrada en la Ley 90 de 1946 (arts. 73 y 76), en el Código Sustantivo del Trabajo (art. 259) y en el propio Reglamento de los Seguros Sociales, las pensiones de jubilación dejarán de estar a cargo de los patronos desde el momento en que el instituto asuma el riesgo de vejez. Mas a esta regla no puede atribuírsele el alcance de que donde quiera que exista una carga patronal, con el nombre de «pensión de jubilación» deba tener ella cumplimiento y producirse el fenómeno de la subrogación. Este sólo será posible cuando la prestación que pesa sobre el patrono atienda o corresponda realmente al riesgo asumido por el seguro. De ahí que, en tratándose de pensiones de jubilación, la aludida sustitución solamente opere en relación con aquellas que fueron establecidas para proteger al trabajador en su vejez y cubrir el respectivo riesgo, como lo fue la plena u ordinaria consagrada en la legislación anterior al Código y luego en el artículo 260 de éste con la adecuada denominación de «pensión de vejez». Pero no respecto de las especiales consagradas como pena o sanción por el despido injusto y garantía de estabilidad en el trabajo.

“Estas últimas, que son las de que, por ahora, debe ocuparse la Sala, no obedecen, al menos de modo principal y directo, al riesgo de vejez, como en otra oportunidad se ha explicado. Así fluye con claridad del siguiente análisis comparativo de los artículos 60 y 61 del Reglamento General de los Seguros Sociales, los cuales reflejan, como es obvio, el pensamiento final y definitivo de sus redactores.

“Sus respectivos textos rezan así:

“Artículo 60. Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto Colombiano de los 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 su-

perior, ingresarán al Seguro Social obligatorio como afiliados para el riesgo de invalidez, vejez y muerte. Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigida por el Código Sustantivo del Trabajo podrán exigir la jubilación, pero continuarán cotizando en 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) 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 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.

"Parágrafo. Esta disposición regirá únicamente durante los primeros 10 años de vigencia del seguro de invalidez, vejez y muerte" (las subrayas son de la Sala).

"El primer precepto contempla la situación del trabajador de 15 o más años de servicios frente a la pensión plena de jubilación, para reconocerle el derecho de exigirla del respectivo patrono al completar el tiempo de labores y la edad que la causan y permitirle, además, continuar cotizando en el seguro hasta hacerse acreedor a la pensión de vejez que éste otorga y que debe comenzar a pagar al quedar satisfechos los requisitos mínimos. Pero como

ambas pensiones obedecen al mismo riesgo, el de vejez, y la misión del instituto es la de subrogar o sustituir a las empresas, o patronos en el pago de las obligaciones a cargo de éstos y que correspondan a los riesgos asumidos por él, la norma consagró expresamente la incompatibilidad entre las dos pensiones y la exclusión de la una por la otra hasta concurrencia de sus respectivos valores.

"El artículo 61, en su primera parte, contiene idéntica previsión respecto de aquellos trabajadores que en la misma época llevarán 10 o más años de servicios y llegaren a satisfacer las exigencias legales que dan derecho a la pensión plena u ordinaria de jubilación. Pero también prevé que esos trabajadores sean despedidos injustamente antes de completar los 20 años de servicios, para cuyo caso deja incólume el derecho a la pensión restringida que les confiere el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, y les permite seguir cotizando en el seguro hasta alcanzar el número de cuotas necesarias para la pensión de vejez. En este momento, vale decir, al completarse las 500 semanas de cotización previstas como mínimo y cumplirse la edad requerida, «el instituto procederá a cubrir dicha pensión», no obstante lo cual el patrono debe continuar pagando la pensión restringida, originada en el despido del trabajador sin justa causa. ,

"Obsérvese el diferente tratamiento dado por las normas del reglamento a las dos situaciones: en la primera, cuando la pensión a cargo del patrono es la plena, al nacer la obligación de los Seguros Sociales de pagar la de vejez, se produce, ipso jure, la subrogación y, en virtud de ella y a partir de ese momento, cesa la carga patronal relacionada con la pensión, pues el empresario ha sido sustituido por el instituto. En cambio en la segunda, cuando la pensión que gravita sobre el patrono es la restringida o pensión sanción, la obligación patronal de pagarla permanece en pleno vigor y corre paralela y simultáneamente con la que ha nacido a cargo del seguro aquélla no se extingue por el surgimiento de ésta, pues no se excluyen entre sí, sino que son compatibles y concurrentes como

expresa, clara y categóricamente lo ordena el aludido precepto reglamentario.

“Esa distinta regulación, contenida en dos ordenamientos incorporados en el reglamento uno a continuación del otro, no puede ser explicada como producto de una actuación caprichosa o descuidada, sino que debe entenderse, dentro de lo lógico y razonable, como la consecuencia de un detenido estudio, reflexivo y analítico, que llevó a sus redactores a la conclusión de que la *pensión restringida* o *pensión sanción* no obedecía al riesgo de vejez y que, por lo tanto, los patronos no serían sustituidos por el Instituto de los Seguros Sociales en su obligación de pagarla.

“La compatibilidad entre la pensión de vejez del seguro y la pensión-sanción patronal no está sujeta a condición ni tiene limitaciones en el tiempo, como se ha llegado a pensar con pretendido fundamento en el parágrafo del comentado artículo 61, cuando prescribe que:

“Esta disposición regirá únicamente durante los primeros 10 años de vigencia del seguro de invalidez, vejez y muerte”.

“El término de vigencia de 10 años en ningún caso puede entenderse referido a la pensión restringida y menos para deducir que ésta solamente conservó su vigor hasta el 31 de diciembre de 1976. Basta releer el cuestionado precepto 61 para afianzar este convencimiento. La norma, además de dejar a salvo el derecho del trabajador injustamente despedido a obtener de su patrono el reconocimiento y pago de la pensión sanción, prevé que puede seguir cotizando en el instituto hasta cumplir con los requisitos mínimos para la pensión de vejez. Si el seguro comenzó a asumir el riesgo de vejez a partir del 1º de enero de 1967 y si el número mínimo de cotizaciones semanales requeridas para ganar el derecho a la respectiva pensión es de quinientas (500) semanas, resulta claro que la obligación del instituto sólo surge después de transcurridos 10 años contados desde el 1º de enero de 1967. Y si es a partir de este momento cuando el seguro debe proceder a pagar la pensión y, a pesar de ello y de que por lo menos han transcurri-

do 10 años desde la fecha en que comenzó a regir el seguro de vejez y de que la vigencia de la norma aparentemente se habría extinguido, si a pesar de ello, se repite, sigue «*siendo obligación del patrono continuar pagando la pensión restringida*», deviene evidente que lo dispuesto en el parágrafo del artículo 61 no tiene ninguna relación con la vigencia y perdurabilidad de la denominada pensión sanción, pues que ésta conserva su vigor y debe continuar pagándose simultáneamente con la de vejez en forma indefinida, después de vencidos los primeros 10 años de vigencia del respectivo seguro, conforme lo dispone expresamente el referido ordenamiento reglamentario.

“Salta a la vista de consiguiente, que no es posible sostener, con apoyo en el aludido parágrafo, que la pensión especial de que trata el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 desapareció al cumplirse el lapso de 10 años que allí se menciona, pues o que el artículo 61 de modo expreso prevé su existencia con posterioridad al vencimiento de aquel término y que no la reemplaza la pensión de vejez que debe comenzar a pagar el Instituto de Seguros Sociales al fenece el mismo período, pues que también está expresamente dispuesto por la norma que las dos pensiones coexistan y que tanto el instituto como el patrono continúen cumpliendo separada e independientemente sus respectivas obligaciones.

“Carecería igualmente de consistencia la interpretación —si ella se pretendiere llegar en subsidio— de que los 10 años se empiezan a contar a partir del momento en que el seguro debe comenzar a pagar la pensión de vejez, para conceder a la pensión especial una vida de otros 10 años contados desde aquella fecha y asegurarle una posible existencia total de 10 años, (hasta el 31 de diciembre de 1986), pues no habría razón para explicar el por qué de la compatibilidad de las dos pensiones únicamente durante 10 años; ni por qué se otorgaría ese privilegio a sólo un grupo de los trabajadores despedidos sin justa causa; ni por qué en esos casos y durante ese tiempo, en contrariedad con los propósitos y la filosofía de las normas que crearon los

Seguros Sociales y de las que reglamentan su funcionamiento, no se cumple la finalidad de que los patronos sean subrogados por el instituto en el pago de las obligaciones que correspondan a riesgos asumidos por éste.

Si todavía se ensayara una tercera interpretación en el sentido de que el límite de los 10 años de vigencia no afecta a las pensiones ya causadas en ese período ni su pago posterior e indefinido, sino que tiene el significado de impedir que más allá de ese término se causen nuevas pensiones restringidas, permitiendo que nazcan únicamente en ese lapso, surgirían con mayor fuerza interrogantes iguales o semejantes a los suscitados por la hipótesis anterior. Porque cuál es la razón para mantener el derecho a la pensión sanción exclusivamente en favor de los trabajadores que en la fecha inicial de la asunción del riesgo de vejez por el seguro llevaban 10 o más años de servicios?

Acaso porque quedarían desprotegidos si se les despide dentro de los 10 años siguientes sin haber ganado pensión plena ante el patrono ni de vejez ante el seguro? Si así fuere, tal beneficio debería ser provisional y extinguirse al vencimiento de los 10 años porque para entonces habrá nacido el derecho a pensión frente al seguro y deja de tener sentido la protección especial. Y debería extinguirse en ese momento, además, porque, bajo el supuesto de que las dos pensiones obedecen al mismo riesgo, la única debe excluir a la otra, y el seguro, al asumir el pago de la de vejez, debe desplazar o sustituir al patrono y hacer cesar la obligación pensional que éste venía soportando.

"Sin embargo, como está visto, el artículo 61 mantiene vivo el disfrute de la pensión sanción más allá de los mencionados 10 años; luego es claro que el argumento o razón basado en la necesidad de llenar aquel vacío transitoriamente no sirve para justificar el otorgamiento discriminado de la pensión sanción, si ésta, por mandato del mismo precepto, ha de subsistir después de superada la aparente y artificiosa desprotección.

"Así las cosas, no cabe otro entendimiento correcto del párrafo que el que la Sala ya le había señalado, o sea el de que la vigencia de 10 años a que allí se alude se refiere únicamente al sistema de transición consagrado en la norma, a las condiciones de ingresos de ese grupo de trabajadores al Seguro Social y a la protección y privilegios que les brinda, pues, para esos propósitos eran suficientes los 10 años previstos, porque al sumarlos a los otros 10 años que ya llevarían laborando completaban como mínimo los 20 años necesarios para obtener del patrono la pensión plena; porque en ese mismo período de 10 años podían cumplir las cotizaciones mínimas exigidas por el instituto para el otorgamiento de la pensión de vejez, y, finalmente porque, al permitírseles laborar durante ese tiempo —con el cual, se repite, complementarían por lo menos 20 años de servicios— tampoco habría lugar a la pensión sanción, o que se causa por despido injusto después de 10 años, pero antes de 20.

"De conformidad con las autorizaciones contenidas en la Ley 90 de 1946, el Instituto de los Seguros Sociales sólo quedó facultado, como era elementalmente lógico, para reglamentar los riesgos que asumiera y subrogar a los patronos en el pago de las obligaciones correspondientes a ellos. De ahí que nada hubiera podido disponer en relación con la pensión sanción. La referencia que a ella hace en el artículo 61 es simplemente por vía de aclaración y así, para evitar confusiones o equívocos, reafirma el derecho del trabajador a esa clase de pensión y a la vigencia de ésta a pesar de que el instituto haya asumido el riesgo de vejez y esté pagando la respectiva pensión. Por manera que la pensión sanción rige durante los 10 años iniciales de la asunción del riesgo de vejez por los Seguros Sociales y continúa rigiendo después de expirado ese período, no por disposición del reglamento general del instituto sino por mandato del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, cuyo imperio ni fue ni podía ser menguado por aquél.

"La finalidad principal del artículo 61 es la de regular la situación del grupo de

trabajadores a que alude frente a la pensión de vejez, permitiéndoles seguir cotizando hasta ganarla si se retiran antes por el reconocimiento de la pensión plena por parte del patrono o en el evento de que sean despedidos sin justa causa antes de cumplir con los requisitos mínimos que le garantizan aquel derecho. Como en ambos casos ese propósito quedaba cabalmente satisfecho en un período de 10 años, no tenía objeto que la norma rigiera más allá de ese tiempo, o quedando así diáfana y explícitamente explicada la razón de la limitación de su vigencia a un lapso igual, pero con referencia a la materia que constituía el objeto propio de su regulación. Adviértese que el privilegio consistía en que esos trabajadores, ya desvinculados del patrono y despojados de aquel carácter, pudieran seguir cotizando hasta ganar la pensión de vejez en el seguro. Tratamiento verdaderamente excepcional, sólo concebible en una norma de vigencia provisional destinada a regular el tránsito de un sistema a otro. (Las subrayas son del texto transcrito)".

Las mismas reflexiones que se dejan transcritas muestran que en esta oportunidad no se configura la interpretación errónea predicada en el cargo que, de consiguiente, no puede prosperar.

Tercer cargo

Su texto dice así:

"La sentencia impugnada violó por infracción directa los artículos 259 del Código Sustantivo del Trabajo y 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, y consecuentemente por aplicación indebida del artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

"El artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo dispuso que las pensiones de jubilación «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 los reglamentos que dicte el mismo instituto».

"Luego las pensiones de jubilación res-tringidas o proporcionales dejaron de ser

obligación patronal desde el 1º de enero de 1967, en el departamento de Antioquia, salvo en cuanto a los trabajadores que en esa fecha tuvieran más de quince años de servicios al patrono, y esa obligación solamente existiría hasta el 31 de diciembre de 1976, según lo dispuesto por el artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año.

"Por razón de tales normas, se violó el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que no era aplicable al caso, ya que el trabajador no tenía el 1º de enero de 1977, quince años de servicios al patrono, y la terminación del contrato ocurrió cuando ya no estaba vigente esa obligación.

"Como el sentenciador no aplicó las dos primeras disposiciones, por ignorancia, pues ni las cita, o por rebeldía, incurrió en violación de la ley por infracción directa, y como aplicó consecuentemente el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que no era aplicable, incurrió en violación por aplicación indebida. Si el fallador no hubiera cometido esas violaciones, habría absuelto a la demandada de la pensión de jubilación.

"Solicito que se case la sentencia impugnada en cuanto condenó a pagar pensión de jubilación, para que en su lugar, se confirme la absolución que por tal concepto contiene la providencia de primera instancia".

Se considera

Lo dicho en el estudio del cargo anterior, conduce a que el presente no tenga tampoco viabilidad.

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.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO

PRUEBA DE SUS ELEMENTOS. BUENA FE PATRONAL

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., veinticuatro de marzo de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.)

Acta número 5

Referencia: Expediente número 7683

Ernesto Robledo Avendaño, mayor, vecino de Bogotá, demandó por medio de apoderado especial a la sociedad Distribuciones y Clubes Emilio Pieschacón Díaz y Compañía Limitada, domiciliada en Bogotá, para que mediante los trámites de un juicio ordinario, se la condene a pagarle lo siguiente: "a) Auxilio de cesantía. El que le corresponde de acuerdo al tiempo servido y al salario devengado. b) Primas de servicios. Las que se causaron durante la vigencia del contrato de trabajo. c) Vacaciones. Su compensación en dinero de las causadas y no disfrutadas. d) Indemnización por despido. La consecuen- cial a la terminación unilateral e ilegal del contrato de trabajo por parte de la sociedad demandada. e) Indemnización moratoria. El valor de los salarios caídos desde su exigibilidad y hasta cuando se produzca el pago de las prestaciones sociales demandadas. f) Costas. Las del juicio en caso de oposición".

Según los hechos de la demanda Ernesto Robledo Avendaño prestó sus servicios personales a Distribuciones y Clubes Emilio Pieschacón Díaz y Compañía Limitada mediante un contrato de trabajo, desde el 19 de abril de 1972 hasta el 30 de abril de 1973, fecha en que el patrono demandado

dio por terminado el contrato de trabajo invocando causales de incumplimiento de obligaciones que no estaban a su cargo. El sueldo acordado y pagado fue de \$ 3.000.00 mensuales, y el cargo desempeñado consistió en la revisoría de la contabilidad de la sociedad demandada.

Al contestar la demanda el apoderado judicial de Distribuciones y Clubes Emilio Pieschacón Díaz y Compañía Limitada negó los hechos, se opuso a las pretensiones y fundamentó su defensa en que con Ernesto Robledo no existió contrato de trabajo, pues ejecutó una obra o servicio de carácter civil.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que fue el Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, dictó sentencia el treinta de octubre de mil novecientos setenta y nueve, en cuya parte resolutive dispuso: "Primero: Condenar a la demandada «Distribuciones y Clubes Emilio Pieschacón Díaz y Compañía Limitada», a pagar al demandante, Ernesto Robledo Avendaño, las siguientes sumas de dinero: 1. \$ 3.250.00 moneda corriente, por concepto de auxilio de cesantía. 2. \$ 3.250.00 moneda corriente, por concepto de primas de servicio, en la forma discriminada en el momento de estudiar la petición. 3. \$ 1.500.00 moneda corriente, por concepto de compensación de vacaciones. 4. \$ 4.625.00 moneda corriente, por concepto de indemnización por despido. 5. \$ 100.00 moneda corriente, diarios, a partir del día 19 de mayo de 1973 y hasta la fecha en que se cancele por completo el total de las condenas impuestas en la presente providencia. Segundo: Condenase a la demandada al pago de las

costas del proceso. Tásense por la secretaria”.

Apelaron ambas partes. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en fallo de veintiséis de junio de mil novecientos ochenta, resolvió: “1º Modificar el numeral 5 del ordinal 1º de la sentencia apelada en el sentido de que la condena por indemnización moratoria, es hasta cuando la demandada pague la totalidad de la suma a que se refieren los numerales 1, 2 y 3 del mismo ordinal de la misma sentencia. 2º Confirmar en todo lo demás la sentencia apelada. 3º Sin costas en la alzada”.

Recurrió en casación el apoderado de Distribuciones y Clubes Emilio Pischacón Díaz y Compañía 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

Lo formula así el recurrente: “La sentencia de segunda instancia proferida por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se impugna con el objeto de que al casarse se revoque en todas sus partes la sentencia de segunda instancia, y al revocarse ésta, se revoque en todas sus partes la sentencia de primera instancia, y en su lugar se absuelva a la sociedad demandada de los cargos hechos en la demanda y se nieguen las pretensiones del demandante”.

Aun cuando el impugnador incurre en el error de pedir que se case la sentencia de segunda instancia y que después se revoque en todas sus partes, lo que resulta una incongruencia, pues luego de casado el fallo éste desaparece, se entiende que lo que persigue es la casación total para que en sede de instancia se revoque la sentencia de primer grado y en su lugar se absuelva a la sociedad demandada de los cargos que se le hacen en la demanda.

El casacionista presenta tres cargos, con base en la causal primera, los cuales se estudiarán en su orden.

Primer cargo

“La sentencia viola por aplicación indevida las normas sustanciales contenidas en los artículos 23, 249, 306 y 186 del Código Sustantivo del Trabajo y 14 y 8 del Decreto 2351 de 1965 por errar el sentenciador en la apreciación de las pruebas que el mismo denomina «contestación de la demanda», «interrogatorio a instancia de parte (art. 303, C. de P. C., y 51 C. de P. L.); carta de terminación del contrato»; y «piezas» demostrativas de la remuneración.

“Demostración de haberse incurrido por el sentenciador en error de hecho en la apreciación de las pruebas con las cuales dio por probado el contrato de trabajo.

“1º El sentenciador dice «...en la contestación de la demanda, como se anotó, la demandada negó la existencia de un contrato de trabajo, y afirmó, a la vez la existencia de una relación de carácter civil o comercial con el demandante (fs. 18 y 19). Empero las pruebas que obran en el plenario demuestran sobradamente la existencia de los elementos del contrato de trabajo en que se apoyan las peticiones: a) el servicio personal que se demuestra con la contestación de la demanda, con el interrogatorio de parte (fs. 28 a 29) y con la propia carta de terminación del contrato (fl. 33); b) la subordinación que se demuestra precisamente con este último documento y c) la remuneración, llamada por las partes «honorarios», que se amerita con las piezas (sic) que obran en los folios 8 a 15 y 49 a 75. Probados plenamente, como están, estos tres elementos hay que concluir que entre las partes existió un contrato de trabajo, como lo ordena el aparte final del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo y como lo hizo, en este caso el *a quo*. «Los extremos de la relación emergen de la respuesta del representante de la demanda a la pregunta cuarta del interrogatorio de parte y a la carta de terminación del contrato, son: el primero de abril de 1972, como fecha inicial, el 30 de abril de 1973, como día de terminación del contrato y la suma de \$ 3.000.00 mensuales, como salario, extremos que permiten revisar a la Sala las conde-

nas proferidas en la primera instancia...». Con las anteriores consideraciones que se hacen en la sentencia impugnada se da por demostrado el contrato de trabajo, cuya existencia negó la demandada, con la apreciación de las siguientes probanzas: a) contestación de la demanda (prueba de confesión, aunque carente de toda técnica, no la anuncia así la sentencia). b) Interrogatorio a instancia de parte a que fue sometido el representante legal de la sociedad demandada (igualmente prueba de confesión, capítulo segundo título 13, libro 2º, C. de P. C.). c) Carta de terminación del contrato (calificación dada sin razón por el sentenciador pues se trata de prueba documental o documentos, capítulo VIII, título 13, libro 2º C. de P. C.) y d) piezas (sic), así el errado sentenciador denomina unos documentos que como comprobante del pago de honorarios profesionales, diferente a salario o sueldo obran en el expediente.

“2º El sentenciador, como aparece demostrado en el mismo proceso, (ver sentencia impugnada) comienza sus yerros en la apreciación de las pruebas, no sabiendo cómo denomina la ley esos medios probatorios. Si no se conoce el nombre técnico y jurídico de los medios probatorios, mucho menos puede el sentenciador apreciarlos correctamente, y ese error en la apreciación lo lleva fatalmente a la aplicación indebida de las normas sustanciales, por lo cual es digna de ser quebrada.

“3º Veamos cómo el fallador de segunda instancia yerra en la apreciación de cada una de las pruebas indicadas en el acápite primero de este cargo: a) Afirma en la sentencia que el elemento del contrato de trabajo llamado «servicio personal», está demostrado con la contestación de la demanda. En la contestación de la demanda de acuerdo al derecho probatorio se puede producir una confesión, que la ley denomina «confesión espontánea» (art. 194 del C. de P. C.). Para que ella produzca los efectos que la ley le da a la confesión, debe reunir los requisitos del artículo 195 *ibidem*. En el juicio ordinario que nos ocupa y que culminó con la sentencia que se impugna, no hubo confesión de nin-

guno de los elementos que constituyen el contrato de trabajo, por el contrario se negó esa existencia, no se admitió ninguno de los hechos en los cuales se fundamentaba la demanda, se manifestó la total oposición a las pretensiones del demandante, y se calificó su conducta casi lindando con el Código Penal. Se pidieron además, pruebas tendientes a demostrar que jamás existió contrato de trabajo con el demandante (ver. fls. 18 y 19). De una posición tan enfática no se puede deducir, como lo hace el sentenciador, que hay una confesión sobre los hechos propuestos por el demandante. En la contestación de la demanda, no puede haber confesión por cuanto no se da el requisito del numeral segundo del artículo 195 Código de Procedimiento Civil que dice: «Requisitos de la confesión. La confesión requiere: ... 2º que versó sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria...». En la contestación de la demanda no se reconocen hechos productores de consecuencias jurídicas adversas a la parte demandada frente a los hechos y a las pretensiones del demandante y menos el reconocimiento de hechos que los pudiesen favorecer.

“El sentenciador erró gravísimamente en la apreciación de la contestación de la demanda, para dar por probado la existencia del contrato de trabajo y ello aparece de modo manifiesto en los autos, al leer la citada contestación, que obra en los folios 18 a 19 en el cuaderno principal. b) Agrega la sentencia que ese servicio personal también se demuestra con el interrogatorio de parte (fls. 28 a 29). El llamado interrogatorio de parte por el Tribunal es otra modalidad de la confesión que se denomina confesión judicial provocada (art. 194 del C. de P. C.) y como tal debe reunir, para tener el carácter de confesión, igualmente los requisitos del artículo 195 *ibidem*. En la diligencia de interrogatorio de parte a que fue sometido el representante legal de la sociedad demandada, niega la existencia del contrato de trabajo, afirma que se prestaron unos servicios de revisoría y que se pagó un honorario previa presentación de cuenta de cubro, como cual-

quier profesional independiente, y que no hubo sujeción. Lo dicho por el representante legal de la sociedad demandada en la diligencia, luego el sentenciador al darla de parte no tiene el carácter de confesión que le atribuye la sentencia impugnada, pues no cumple con el requisito del numeral 2º del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil aplicable en materia laboral en virtud del principio de integración (art. 145, C. de P. L.).

“Lo dicho allí, no produce consecuencias jurídicas adversas al confesante, frente a la forma como quedó trabada la *litis*, o sea afirmación del demandante de la existencia del contrato de trabajo y negativa absoluta del demandado sobre esa existencia. En la diligencia de interrogatorio (fs. 28 a 29) se reafirma por la parte demandada su irreducible posición de que con el demandante no existió contrato de trabajo, ello aparece de modo manifiesto en la diligencia de interrogatorio de instarle a ella el carácter de confesión, aprecia en forma errada tal prueba, y al errar en la apreciación de la prueba, aplica indebidamente las normas sustanciales enunciadas en este cargo, por lo cual la quiebra de la sentencia la hace imperativa.

“c) La sentencia, da por demostrado el elemento de «prestación personal del servicio», con lo que ella se denomina «carta de terminación del contrato». Ignora la sentencia que esta prueba está denominada como «documentos» en el capítulo VIII del título 13 del libro 2º del Código de Procedimiento Civil. Este documento no pudo ser apreciado por el sentenciador de acuerdo a lo expuesto en el numeral 3º del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, en razón a que al aportarse al proceso no se afirmó estar suscrito por la parte contra quien se opone. Pero aún en el supuesto de que se era dable al sentenciador el apreciar dicha prueba, erró gravemente en esa apreciación, en razón a que se ha debido tener en cuenta, que tanto en la contestación de la demanda, como en el interrogatorio absuelto por el representante legal de la sociedad demandada se negó la existencia del contrato de trabajo, y que éste al responder la pregunta segunda del interrogatorio que decía: «Cómo es cierto,

si o no que usted mediante carta del 30 de abril de 1973, dio por terminado el vínculo contractual al señor Ernesto Robledo Avendaño, aduciendo para tal efecto causales de incumplimiento por parte del señor Robledo?». Contestó: «Con relación a la pregunta, esa carta sí se pasó dadas las circunstancias de que ni mi secretaria ni yo somos abogados y es lo que se está tomando como elemento de linda con el Código Penal». Las pruebas debió tomarlas el sentenciador en conjunto y no aisladamente para llegar a su convencimiento (art. 187 del C. de P. C.). Así ha debido tener en cuenta que el propio demandante en el interrogatorio pregunta por un vínculo contractual, sin atreverse a calificarlo como laboral, al referirse a la mencionada carta, lo cual significa que se refería al vínculo contractual de carácter civil o comercial que venía alegando la demanda. La apreciación aislada de la carta del 30 de abril de 1973 por parte del sentenciador, lo lleva a apreciarla erradamente, y al hacerlo así, a la aplicación indebida de las normas sustanciales que se indican como violadas por la sentencia.

“d) La sentencia da por probado el segundo elemento del contrato de trabajo llamado «subordinación». Con la misma carta de fecha 30 de abril de 1973, apreciando que por lo allí dicho sí existió esa subordinación; en la mencionada carta se dice que no se ha visitado las oficinas de Medellín y Cali y ni se ha hecho el análisis contable de las mismas y que por ello se suspenden los servicios del demandante, sin especificar qué clase de servicios. Se supone que los servicios profesionales independientes de contaduría, pues a ellos se refiere la carta. El sentenciador aprecia erradamente esa prueba, al no tener en cuenta que aun en la prestación de servicios profesionales independientes, y en los contratos (contratante) tienen que indicarle a la persona que va a prestar el servicio personal (contratista), lo que debe hacer sin que ello implique «subordinación». Así por ejemplo, si se contrata al dueño de un burro para que acarree un bulto de papa, quien lo contrata debe indicarle a dónde lo ha de llevar e inclusive debe indicarle el camino, y no por ello lo

está subordinando o configurando un contrato de trabajo; lo mismo se puede predicar de cuando se toma un taxi y se le ordena a dónde debe efectuarse la conducción y la ruta por la cual se quiere que se haga el transporte, o cuando se contrata un abogado para que se atienda un determinado asunto, la indicación de ese asunto no implica que se le esté subordinando y que existe contrato de trabajo. Al contador de profesión como lo es el demandante había que indicarle cuáles eran los servicios requeridos y a quién o a quiénes se les debían suministrar y no por ello se le subordinaba como lo da por probado erradamente el juzgador en la segunda instancia. La subordinación más que un hecho material, es un hecho psicológico, es el sentirse sujeto a alguien a quien se le considera superior jerárquicamente, asunto o unión que no ocurre con los contratistas independientes, a quienes como es obvio se le dan instrucciones, indicaciones y hasta se le fijan plazos, pero no por ello están jerarquizados al contratante. Sobre estos elementales supuestos, de lógica jurídica es que el sentenciador ha debido apreciar la prueba y no como lo hizo olvidando todos estos factores, como lo ordena el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil. El Tribunal yerra en la apreciación de esta prueba y ello aparece de manifiesto en los autos al analizarla aisladamente y no en conjunto como se lo exige la norma citada, y al no aplicar las reglas de la sana crítica y su yerro lo lleva a aplicar indebidamente las normas sustanciales que se consideran violadas en este caso.

"e) Las piezas (sic) con las cuales se da por demostrado el tercer elemento del contrato de trabajo, en la sentencia incriminada, denominado «salarios», también son erradamente apreciadas por el sentenciador y lo llevan a la aplicación indebida de las normas de carácter sustancial, veamos: se yerra desde la calificación que se le da a esas pruebas que son documento y no piezas. Esos documentos fueron aportados por la contestación de la demanda y pedido tener como pruebas documentales por la parte demandada (serie b y c) de la documental, folio 19, y fotocopias que obran de los folios 36 a 65 recogidas en

inspección ocular extrajudicial por la parte demandada. La parte demandada aportó este acervo probatorio con el fin de demostrar, que al demandante se le pagan honorarios como profesional independiente, y que para el pago de esos honorarios presentaba una cuenta de cobro y se le pagaba mediante la emisión de un comprobante de egreso muy distinto a la nómina por medio de la cual se pagan los sueldos. El sentenciador al no analizar las pruebas en conjunto como se ordena en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, aprecia erróneamente esta prueba documental dándole un valor opuesto a los que tales documentos representan y violando la ley sustancial, pues la conclusión errada que saca de la apreciación de los documentos lo lleva a aplicar indebidamente las normas sustanciales que se han indicado como violadas.

"Concepto de la violación: Los artículos 23 y 249, 306 y 186 del Código Sustantivo del Trabajo y 14 numeral 4º del artículo 89 del Decreto 2351 de 1965 resultan aplicables indebidamente por el error de hecho en que incurrió el sentenciador en la apreciación de las pruebas de confesión y documental. Al aplicarse indebidamente en la sentencia las normas sustanciales señaladas se impone su rompimiento. El cargo se ha formulado bajo una proposición jurídica completa y se ha demostrado la incursión del sentenciador en error de hecho en la apreciación de las pruebas, error que aparece de manifiesto en los autos, tal como se ha indicado".

El opositor replica: "No incluye como violado el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo cual la proposición jurídica que contiene, relacionada con el alcance de la impugnación que aspira a una casación total, resulta incompleta. No puede, en consecuencia, ser estudiado, ya que, en el mejor de los supuestos, conduciría a una casación parcial que no ha sido impetrada. Para el caso de que la honorable Sala fuere de otra opinión, ocurriría que el sentenciador no incurrió en ninguno de los errores de apreciación probatoria que le endilga. En efecto, la contestación de la demanda —obviamente la confesión

en ella contenida—, así como el interrogatorio absuelto por la parte demandada—obviamente las confesiones contenidas en algunas de las respuestas de ésta— y la carta de terminación del contrato—obviamente una documental que la misma parte demandada aceptó haber suscrito según otra de las respuestas que dio en el curso de tal diligencia— demuestran la prestación por el actor de un servicio personal, que fue lo único que el sentenciador dedujo de ellos, y no, como lo pretende la acusación, los restantes elementos constitutivos del contrato de trabajo; la carta de terminación del contrato demuestra, por sí sola, como lo dedujo correctamente el fallador, la subordinación jurídica del demandante, o, por lo menos admite que ella se deduzca, razonablemente de su texto, lo que descartaría, en todo caso, la comisión de un error patente a su respecto; y, finalmente, las piezas de folios 8 a 15 y 49 a 75—obviamente documentales— demuestran una retribución que, dadas las circunstancias anteriores, no podía considerarse como nada distinto de lo que dedujo el *ad quem*, es decir, de un salario, como que estuvo destinada a compensar la prestación de un servicio personal subordinado”.

Se considera

En relación con el reparo de carácter técnico que hace el opositor, observa la Sala que cuando se pide la casación total del fallo acusado no es indispensable que uno de los cargos que se formulan la persigan, pues a ella puede llegarse con la prosperidad de uno, de varios o de todos los cargos.

I. El servicio personal del demandante en favor de la sociedad demandada lo dedujo el Tribunal Superior de la contestación de la demanda, del interrogatorio de parte y de la carta de terminación del contrato.

En la contestación de la demanda, si bien es cierto que el apoderado judicial de Distribuciones y Clubes Emilio Pieschacón Díaz y Compañía Limitada negó la exis-

tencia de un contrato de trabajo con Ernesto Robledo, afirmó que éste había ejecutado una obra o servicio de carácter civil o comercial, lo que implica el reconocimiento de una prestación personal de servicios, que es común al contrato de trabajo y a otros de naturaleza civil o comercial.

Al contestar la primera pregunta del interrogatorio de parte, folios 28, el señor Emilio Pieschacón Díaz, representante legal de la sociedad demandada, aun cuando negó que Ernesto Robledo fue empleado de nómina de dicha sociedad, aceptó que asistía en forma esporádica a practicar revisión de dicha firma, lo que implica una prestación personal de servicios.

En la carta por medio de la cual se da por terminado el vínculo que existió entre las partes, folios 33, dice el señor Emilio Pieschacón Díaz a Ernesto Robledo: “Quiero por medio de la presente manifestarle que debido a reclamos hechos por las oficinas de Medellín y Cali, con relación a que usted durante el tiempo que ha venido trabajando con nosotros, no los ha visitado ni una sola vez, para un análisis de sus contabilidades y tampoco ha concepuado en ningún momento ni verbal ni escrito la situación contable de ninguna de éstas, y, como consecuencia de que dichas oficinas han nombrado sus revisores correspondientes, me veo en la necesidad de suspender sus servicios a partir de la fecha, no sin antes agradecer su colaboración prestada”. Claramente se observa en esta comunicación que se hace referencia a unos servicios prestados por el demandante, por lo cual el Tribunal Superior dedujo la prestación de servicios personales, conclusión que no se desvirtúa por el hecho de negar la sociedad la existencia del contrato de trabajo y haber manifestado el representante legal de la misma que ni él ni su secretaria eran abogados.

Respecto de la confesión que aparece en los dos primeros medios probatorios dice el recurrente que no puede tomarse como tal por cuanto las afirmaciones contenidas en la contestación de la demanda y en las res-

puestas al interrogatorio de parte no producen consecuencias jurídicas adversas al confesante o a la parte que representa. Pero en materia laboral la demostración de que se prestaron servicios personales en beneficio de otra persona, natural o jurídica, configura el hecho del cual surge la presunción de la existencia del contrato de trabajo, y para desvirtuar esa presunción no es suficiente que se afirme por el presunto patrono que esos servicios fueron prestados bajo la regulación de un contrato de naturaleza diferente que excluye la subordinación jurídica, sino que es necesario demostrar que no la hubo. De manera que aceptar la prestación de servicios personales por parte del presunto patrono sí produce consecuencias jurídicas adversas para quien no acepta que la vinculación fue de carácter contractual laboral.

En relación con el documento contentivo de la carta por medio de la cual la sociedad demandada dio por terminado el vínculo existente entre las partes, expresa el impugnador que no debió ser apreciada como prueba por no haberse afirmado por quien lo presentó que estaba suscrito por la parte contra quien se opone, encuentra la Sala que en el hecho 49 de la demanda inicial del proceso se dijo: "Según comunicación de 30 de abril de 1973, la sociedad demandada, por intermedio de su gerente dio por terminado el contrato de trabajo, invocando para el efecto unas causales de incumplimiento en relación con las oficinas de Medellín y Cali, a las cuales nunca estuvo obligado el demandante". Y en la relación de pruebas dice la demanda: "Documental. Carta de fecha 30 de abril de 1973, por medio de la cual se le dio por terminado el contrato de trabajo al demandante". No hay duda entonces de que el demandante afirmó que la mencionada carta estaba firmada por el gerente de la sociedad demandada.

No fueron apreciadas erróneamente, en consecuencia, las pruebas analizadas.

II. El elemento subordinación también lo encontró demostrado el Tribunal Superior con la carta de 30 de abril de 1973, que obra a folio 33. En este documento

se indican como hechos que motivaron la decisión de terminar el vínculo existente entre las partes, el que Ernesto Robledo no visitó las oficinas de Medellín y Cali y que no conceptuó sobre la situación contable de esas oficinas. Si el demandante estuvo obligado a cumplir órdenes de la sociedad a la cual prestaba sus servicios, bien podía deducir el Tribunal Superior que se encontraba jurídicamente subordinado a la misma. Para el impugnador en la prestación de servicios profesionales se le indica al "contratista" lo que debe hacer sin que ello implique subordinación. Mas no señala el recurrente cuál es el medio probatorio que demuestra las obligaciones del señor Ernesto Robledo como trabajador independiente, para poder hacer la comparación y determinar si estaba obligado a visitar las sucursales de Cali y Medellín en virtud de un contrato de naturaleza civil o comercial o bajo la subordinación que nace de un contrato de trabajo. En consecuencia no fue apreciada erróneamente esta prueba en el aspecto de la subordinación.

III. Obran en el proceso, en original algunos y otros en fotocopias tomadas durante una inspección judicial anticipada (fls. 8 a 15 y 58 a 75) documentos que comprueban el pago a Ernesto Robledo por parte de Distribuciones y Clubes Pischacón y Compañía Limitada, de la suma de tres mil pesos (\$ 3.000.00) en los meses de junio de 1972 a abril de 1973, por concepto de honorarios correspondientes a la revisión de libros de contabilidad, o como revisor fiscal, o simplemente por cancelación de honorarios. Si el fallador de segunda instancia tomó tales pagos como hechos por concepto de salarios, no incurrió en evidente error al calificarlos así, por cuanto el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo expresa que constituye salario todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicios, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, y de los documentos analizados surge con claridad que los llamados honorarios se pagaron a Ernesto Robledo como contraprestación por unos servicios personales prestados.

No habiendo incurrido el Tribunal Superior manifiestamente en los errores de hecho que le atribuye el impugnador, el cargo no prospera.

Segundo cargo

"La sentencia viola por aplicación indebida las normas sustanciales contenidas en los artículos 23, 249, 306, y 186 del Código Sustantivo del Trabajo y 14 y 8º en su numeral 4º del Decreto 3351 de 1965, por falta de apreciación de la prueba judicial del demandante contenida en el interrogatorio de parte visto a los folios 31 y 32; y por falta de apreciación de la prueba documental contenida en la carta de fecha 18 de junio de 1973, vista a los folios 16 y 17, en la cual se rechaza en forma enfática la existencia del contrato de trabajo incurriéndose en error de hecho.

"*Demostración de haberse incurrido por el sentenciador en error de hecho, por la falta de apreciación de las pruebas indicadas, como error que aparece de manifiesto en los autos.* I. La litis quedó trabada sobre la existencia (afirmación del demandante) y la no existencia (afirmación del demandado) del contrato de trabajo, siendo éste el tema *decidendum* desatado por el juez del conocimiento en el sentido de su existencia, resolución aceptada en la sentencia de segundo grado, que es la impugnada. El Tribunal, en la sentencia analiza aisladamente y no en conjunto, como era su deber, el acervo probatorio (art. 187 C. de P. C.) que tiende a demostrar la existencia del contrato de trabajo, pero ignora el que tiende a desvirtuar esa existencia y que no sólo lo desvirtúa sino que prueba plenamente que no existió el contrato de trabajo. Veamos:

"a) El sentenciador no apreció al estudiar los elementos del contrato de trabajo la prueba de confesión que bajo modalidad de provocada (art. 194 del C. de P. C.) hizo el demandante señor Ernesto Robledo Avendaño, en el interrogatorio a Instancia de parte que obra en los folios 31 y 32 del cuaderno principal. En la confesión provocada dice el demandante cuando se le pregunta sobre la existencia del contrato. Primera pregunta. Sírvase decir cómo es

cierto, sí o no que entre usted y Distribuciones y Clubes Emilio Pieschacón Díaz Compañía Limitada no existió contrato de trabajo? Contestó. Sí es cierto. Esta respuesta sí tiene el carácter de confesión al tenor de lo previsto en el artículo 195 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo siendo la confesión la reina de las pruebas, el Tribunal no la aprecia, guarda un extraño silencio, al examinar los elementos del contrato de trabajo la menciona al analizar la indemnización moratoria, pero ello es otro asunto, como se verá más adelante.

"b) La obligación del fallador de acuerdo al artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, es la de apreciar todas las pruebas, y si deja de apreciar una o varias que incidan como en el presente caso la decisión de fondo, es causal para recurrir en casación (causal primera). En los autos aparece de manifiesto que el fallador no tuvo en cuenta la confesión del demandante.

"c) El fallador tampoco tuvo en cuenta la confesión del demandante, cuando en la misma diligencia de interrogatorio al contestar la pregunta octava, reconoce que gozaba de plena autonomía de los libros.

"La falta de apreciación de la prueba de confesión lleva al sentenciador a violar en la sentencia la ley sustancial por aplicación indebida, pues al no examinar esta prueba que desvirtúa *per se*, la existencia del contrato de trabajo, lo llevan a la conclusión errada de que sí existió el contrato de trabajo y a aplicar, como consecuencia indebidamente las normas sustanciales que establece el reconocimiento de prestaciones sociales e indemnizaciones, y que se han citado. La falta de apreciación de la prueba de confesión lleva al sentenciador a violar no sólo la ley sustancial, que es el cargo que aquí se hace, sino que deja de aplicar la ley procesal al no tener en cuenta el contenido del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil.

"2. El Tribunal también deja de apreciar el documento que obra al folio 16 y 17 del cuaderno principal, en el cual ante una pretendida reclamación del deman-

dante del pago de prestaciones sociales, la demandada responde en forma enfática que no existió contrato de trabajo, y que al no haber existido las pretensiones o reclamos resultaban exóticos. Era deber del sentenciador por mandato del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil apreciar esta prueba cuando analizó la existencia o no existencia de los elementos constitutivos del contrato de trabajo. Su no apreciación lleva a la aplicación indebida de las normas sustanciales citadas en la formulación del cargo, y aplicadas en la sentencia.

"Concepto de la violación. Los artículos aplicados indebidamente por el Tribunal en la sentencia, artículo 23, 249, 306 y 186 del Código Sustantivo del Trabajo, y 14 y 8º numeral 4º del Decreto 2351 de 1965, reconocen la existencia del contrato de trabajo (art. 23) las prestaciones de: cesantías, (249), prima de servicio (306), vacaciones (186) y 14 del Decreto 2351 de 1965. Si el Tribunal hubiese apreciado la prueba de confesión y la documental de los folios 16 y 17, habría llegado a la conclusión de la no existencia del contrato de trabajo, y no hubiese aplicado indebidamente las normas sustanciales señaladas en las cuales fundamenta la condena, sino que las hubiese aplicado, para que a *contrario sensu* de lo allí normado, revocar la sentencia de primer grado y en su lugar absolver a la parte demandada".

Para el opositor el fallador de segunda instancia sí apreció el interrogatorio que respondió el trabajador y la carta con que se le comunicó por la sociedad demandada la terminación del vínculo contractual, con expresa mención, por lo cual de acuerdo con la jurisprudencia, un cargo así propuesto debe ser objeto de rechazo.

Se considera

El Tribunal Superior apreció el interrogatorio absuelto por el trabajador demandante al examinar la petición sobre indemnización por mora y no cuando analizó la existencia de los elementos que configuran el contrato de trabajo. De ahí

que dentro de la técnica del recurso, en el cargo que se estudia pueda indicarse esa prueba como no apreciada.

Se trata de la respuesta que dio el trabajador en sentido afirmativo cuando en la pregunta manifiesta el interrogante que entre las partes no existió contrato de trabajo. Pero esta manifestación contradice lo que el propio trabajador afirma en el poder que confirió a su mandatario judicial y a la que éste señala como hecho fundamental de la demanda, de manera que en caso de ser apreciada no configuraría el manifiesto error de hecho de haberse dado por demostrado el contrato de trabajo, pues el fallador de instancia llegó a esa conclusión fáctica con base en otras pruebas, a las cuales podía darles mayor credibilidad dentro del sistema de la persuasión racional. Además, como anota el *ad quem*, el contrato de trabajo no deja de serlo porque una de las partes o ambas le den una calificación jurídica diferente, pues basta que se encuentren reunidos los tres elementos de que habla el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, y esto fue lo que encontró demostrado el Tribunal Superior, para que se entienda que existe contrato de trabajo como lo prevé la citada norma.

La autonomía que tenía el demandante para revisar los libros de contabilidad no desvirtúa la existencia del contrato de trabajo, pues se trata de una autonomía de carácter técnico distinta a la personal o jurídica a que se refiere la letra b) del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

El documento de folios 16 y 17 es la respuesta que da el gerente de la sociedad demandada a la carta enviada el 11 de junio de 1973 por Ernesto Robledo. Allí Distribuciones Emilio Pieschacón Díaz y Compañía niega la existencia del contrato de trabajo. Es claro que las manifestaciones que se hacen en ese documento para fundamentar la negación del contrato no pueden tomarse como pruebas en favor de quien las expresa, pues sería tanto como aceptar que una parte puede elaborar sus propias pruebas.

No habiéndose demostrado los errores de hecho que se le atribuyen al fallador de segunda instancia, el cargo no prospera.

Tercer cargo

“La sentencia acusada viola el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por aplicación indebida, al apreciar erróneamente el sentenciador la prueba de confesión judicial del demandante y condenar a la demandada en la indemnización moratoria prevista en la norma violada.

“*Demostración de haberse incurrido por el sentenciador en error de hecho en la apreciación de la prueba de confesión judicial provocada, hecha por el demandante.* 1. El sentenciador aplica el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, para confirmar la condena hecha por el juez de primera instancia de la indemnización moratoria, fundándola exclusivamente en que la simple negativa de la existencia de los elementos constitutivos del contrato de trabajo, no exoneran al demandado de la indemnización moratoria. La sentencia dice: «Indemnización moratoria». La simple negativa del contrato de trabajo (sic) no exonera de la indemnización moratoria, si, como aquí, quedaron plenamente establecidos sus elementos esenciales, por pruebas provenientes del mismo patrono, como la carta de despido anteriormente mencionada. La parte demandada pretende eludir el cargo de esta indemnización invocando el interrogatorio de parte absuelto por el trabajador donde éste manifiesta que no existió contrato de trabajo (fls. 31 y 32). Pero las situaciones de derecho no son materia de prueba y por lo tanto, de confesión. Lo son los hechos que la constituyen o enmarcan (arts. 1751 C. C., y 177 C. de P. C.). La existencia de un contrato de trabajo no depende de la clasificación que las partes le den sino de la existencia de circunstancias fácticas de las cuales se pueden derivar sus elementos esenciales, como lo dice el ya citado artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cual ha permitido la doctrina denominarlo (sic) «Contrato realidad» y lo cual, a su vez obliga al juzgador, a desentrañarlo, a hacer prevalecer el hecho sobre los formal (sic) y aparente. Si hubo servicio personal, si hubo dependen-

cia, si hubo remuneración, existió un contrato de trabajo, aunque una de las partes diga o ambas lo afirmen que no existió. Por ello se justifica también la sanción moratoria...». La propia transcripción del galimatías del sentenciador es rellevante del error de hecho en que incurren en la apreciación de la prueba de confesión del demandante, para demostrar el cargo que se le hace a la sentencia.

“Sin embargo vale la pena analizar cómo el Tribunal yerra en la apreciación de la prueba de confesión, para aplicar el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo que es el violado; a) Si el debate (*litis* y *litis contestatio*) se trabó sobre la existencia o no existencia del contrato de trabajo, obvio que todos los medios de prueba eran idóneos, de una parte para demostrarlos y de otra para probar su no existencia. La existencia o existencia (sic) del contrato de trabajo, no es una cuestión de derecho, como lo afirma tan paladinamente el Tribunal. Como todo contrato es un acuerdo de voluntades, ese acuerdo es el que es susceptible de prueba. Si el demandante dice que del acuerdo emergió un contrato y el demandado dice que del acuerdo emergió un contrato diferente, comercial o civil, lo lógico y obvio, es que a los mismos contratantes se les pregunte a través de la confesión provocada (interrogatorio de parte) qué fue lo que acordaron. Ya vimos que la parte demandada dice que no existió contrato de trabajo sino un contrato de servicios profesionales independientes de contaduría (fl. 29), que no hubo salario sino honorarios previa presentación de cuenta de cobro, que no hubo subordinación y dependencia y que era autónomo en la prestación del servicio. Por el contrario el demandante dice que efectivamente no existió contrato de trabajo (respuesta a la pregunta primera del interrogatorio, fl. 31) que no existió subordinación, (contestación a la pregunta octava fl. 32) y que además trabaja de tiempo completo para otra empresa como lo es la Bogotana de Gas (contestación a la pregunta séptima). Frente a estas pruebas, cuál es contrato realidad? El sentenciador erró en la apreciación de la prueba de confesión judicial del demandante y ello lo

lleva a la aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"b) La curiosa sentencia afirma que la parte demandada pretende eludir el pago de la indemnización moratoria invocando el interrogatorio de parte absuelto por el trabajador donde éste manifiesta que no existió contrato de trabajo (el subrayado es mío). Qué apreciación más errada y cómo se viola la ley en forma flagrante. No es que la demandada pretenda eludir el pago de la indemnización con la propia confesión del demandante; es que se exige que esa prueba se aprecie correctamente y se le dé un valor real frente a los hechos debatidos, y que esa apreciación errada no sea fuente de quebranto de la ley sustancial (art. 65 del C. S. del T.), por lo cual se está haciendo este cargo en contra de la sentencia impugnada.

"c) En el imperioso afán de sacar adelante la tesis de existencia del contrato de trabajo, el sentenciado (sic) al apreciar la prueba de confesión, llega al extremo insólito de afirmar que no tiene importancia que el propio demandante quien en la demanda afirma la existencia del contrato de trabajo, en la confesión llegue a reconocer que no existió. El sentenciador reconoce que el demandante confesó que no existió el contrato de trabajo, pero erradamente aprecia que esa confesión no tiene ningún valor ni significado y que debe aplicarse aún contra el valor de la confesión el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y confirmar la condena en la indemnización moratoria. Si de acuerdo a la errada apreciación del sentenciador, la reina de las pruebas como lo es la confesión no tiene ningún valor, habrá que suprimirla del procedimiento laboral.

"d) Finalmente, el sentenciador apreciando erróneamente la prueba de confesión judicial, desconoce en materia grave la reiterada e inmodificable desde hace más de 20 años, jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de la Justicia de que cuando se niega la existencia de contrato de trabajo de buena fe por el pretendido patrono, a éste se le debe exonerar del de la indemnización moratoria, o hacer la condena desde el momento en que por medio

de una sentencia judicial en firme, se le reconozcan al pretense trabajador su calidad tal y se ordene el pago de prestaciones sociales emanadas del reconocimiento de esa calidad. Es en el momento en que la sentencia queda firme, cuando se crea una situación jurídica concreta generadora de efectos jurídicos, y no como lo pretende el sentenciador. De otra parte la buena fe, de la sociedad demandada aparece demostrada en el proceso, al negar la existencia del contrato de trabajo y está reiterada por el propio demandante al confesar en el interrogatorio de parte (ver respuesta primera) que no existió el contrato de trabajo. Si existe la prueba de confesión de que no existió contrato de trabajo, el sentenciador no podía sin aplicar indebidamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, hacer la condena en la indemnización moratoria. La condena en la indemnización moratoria, produce en favor del demandante un enriquecimiento sin causa, lo cual no puede tolerar la ley. A fin de que no se siga produciendo ese enriquecimiento sin causa, en caso de que no sea casada la sentencia, y de acuerdo a la modificación que hizo el Tribunal a la sentencia de primer grado, se consigna el valor de las condenas correspondientes a prestaciones sociales.

"La buena fe de la parte demandada al negar la existencia del contrato de trabajo, está respaldada por el hecho de que la profesión de contador público está reglamentada como profesión liberal. Si el señor Ernesto Robledo se presentó como profesional de la contaduría, y ésta fue la causa por la cual se usaron sus servicios, el contratante creía de buena fe que contrataba a un profesional independiente, cuyos oficios están reglamentados en normas especiales, y que por consiguiente no existía subordinación, y tan no existía esa subordinación que el profesional, dentro de la autonomía que disponía, no fue a las oficinas de Cali y Medellín. A ese profesional de alguna manera había que manifestarle que no se seguían usando sus servicios, y así fue como se le hizo saber en la carta comentada.

"Concepto de la violación. El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, aplica-

do indebidamente por el juzgador de segunda instancia, al confirmar la sentencia de primer grado, resulta violado por la apreciación errónea de la prueba de confesión judicial del demandante, apreciación errónea en que incurre el Tribunal al no observar las reglas contenidas en los artículos 194 y 195 del Código Sustantivo del Trabajo. El error de hecho en que incurrió el Tribunal, aparece de manifiesto en los autos a los folios 31 y 32 y 156".

Para el opositor el *ad quem* apoyó su condena con respecto a salarios caídos en otras pruebas, cuya apreciación no ha sido atacada; agrega que el interrogatorio de parte fue apreciado correctamente al descartar el fallador como confesión la calificación jurídica que hace el demandante de un acto que no puede tomarse como la admisión de un hecho.

Se considera

La circunstancia de que el demandante ante una pregunta que el Tribunal Superior consideró como referente a una situación de derecho y no a un hecho, hubiera dicho que no existió contrato de trabajo entre las partes, contradiciendo así las manifestaciones hechas en el poder y en la demanda que le sirvieron de fundamento principal para iniciar el proceso con el fin de solicitar el reconocimiento de sus prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, no es suficiente para demostrar la buena fe de la sociedad demandada al no pagar oportunamente lo que adeudaba al trabajador, pues la negación de la existencia del contrato de trabajo debe fundamentarse en circunstancias que lleven a los falladores de instancia a concluir que durante la ejecución del contrato y a la terminación del mismo, el presunto patrono tenía dudas razonables sobre esa existencia. En relación con este aspecto el recurrente no señala prueba alguna cuya ina-

preciación o apreciación errónea condujera en forma clara y evidente a una conclusión contraria a la del Tribunal Superior, pues la simple negación de la existencia del contrato de trabajo, se repite, no es suficiente para configurar la buena fe. Y esta buena fe tampoco se desprende de la circunstancia de que el trabajador es contador público —afirmación, por otra parte, que no dice el recurrente en qué prueba se fundamenta—, pues a las personas que ejercen una profesión liberal no les está vedado, ni legalmente, ni por la costumbre, ni por la experiencia, que presten sus servicios profesionales en forma subordinada.

No habiéndose demostrado en forma notoria el error de hecho que se le atribuye al fallador de segunda instancia de no haber dado por demostrado que la sociedad demandada negó de buena fe la existencia del contrato de trabajo, 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 veintiséis de junio de mil novecientos ochenta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el proceso ordinario seguido por Ernesto Robledo Avendaño contra Distribuciones y Clubes Emilio Pieschacón Díaz y Compañía Limitada. Costas del recurso extraordinario a cargo de Distribuciones y Clubes Emilio Pieschacón Díaz y Compañía Limitada.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PENSION DE JUBILACION

REAJUSTE

Una vez asumido por el Instituto de Seguros Sociales el riesgo de vejez que se traduce en reconocer la pensión correspondiente al trabajador, es a éste y no al patrón a quien corresponde pagar el reajuste pensional

SUSTITUCION PRESTACIONAL

El reajuste de la pensión de jubilación corresponde al Instituto de los Seguros Sociales si éste ha asumido el riesgo de vejez

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., marzo veinticinco de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello)

Acta número 7

Radicación 7235

En el proceso instaurado por Juan Bautista Muñoz Mejía contra la Compañía Pintuco S. A., el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, en sentencia de once (11) de julio de mil novecientos setenta y nueve (1979), confirmó en todas sus partes el fallo dictado por el Juzgado Quinto Laboral del mismo circuito, de fecha septiembre veintidós (22) de mil novecientos setenta y ocho (1978), que resolvió: "Condénase a la empresa Compañía de Pintuco S. A., representada por el señor Dick Ruiter, o por quien haga sus veces, a pagar al demandante Juan Bautista Muñoz Mejía, un reajuste de la pensión de vejez que le paga el Seguro Social de cuatro mil treinta y siete pesos con cuarenta centavos (\$ 4.037.40) al mes y desde el 12 de febrero de 1978 en adelante y mientras la entidad oficial no le haga aumentos en dicha pensión men-

sual. Pagará la demandada el ochenta por ciento (80%) de las costas. Las excepciones no se demostraron. Absuélvese a la demandada de los restantes cargos formulados".

La parte demandada recurrió oportunamente ante esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, planteando en tiempo su demanda, la que no fue replicada.

El recurrente como alcance de la impugnación, dijo:

"Solicito que se case parcialmente la sentencia acusada, que es la señalada en el aparte 2º de este escrito, en cuanto confirmó las condenaciones por reajuste de pensión y costas, para que en sede de instancia se revoque el fallo de primer grado en cuanto contiene condenaciones por tales extremos, y se absuelva a la parte demandada de las peticiones por tal reajuste y por costas".

Formula el demandante, dos cargos que se estudiarán, así:

Primer cargo

La sentencia acusada violó por infracción directa, al ignorar los artículos 12 y 14 de la Ley 6ª de 1945, 76 de la Ley 90 de 1946, 1º de la Resolución 831 de 1966,

del director del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, 1054 y 1072 del Código de Comercio; por interpretación errónea los artículos 259 del Código Sustantivo del Trabajo, 19, 59, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, y el 19 del Decreto 3041 de 1966, aprobatorio del acuerdo indicado; y por aplicación indebida el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

Demostración

El régimen de prestaciones patronales es transitorio, porque los inconvenientes que presenta tanto para los trabajadores como para los patronos, solamente se superan mediante la seguridad social. Las prestaciones patronales no pueden imponerse a todas las empresas porque resultarían ruinosas para las menos poderosas, lo cual hace que muchos trabajadores no queden amparados contra riesgos del trabajo, la vinculación a un solo patrono para efecto de las prestaciones de largo tiempo de servicios, como la jubilación restringe de manera especial el derecho de los trabajadores, las prestaciones asistenciales no suelen estar al alcance de todas las empresas y deben prestarse por entidades especializadas.

“Desde 1945 la ley colombiana previó el establecimiento del Seguro Social como sistema definitivo para amparar al trabajador contra los riesgos laborales. En la Ley 6ª de ese año, el artículo 12 dijo: «Mientras se organiza el Seguro Social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros...». «Y el artículo 14 de la misma ley, dijo: la empresa cuyo capital exceda de un millón de pesos (\$ 1.000.000.00) estará también obligada: a) b) ... c) A pagar al trabajador que haya llegado o llegue a los cincuenta (50) años de edad después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, una pensión vitalicia de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados sin bajar de treinta pesos (\$ 30.00) ni exceder de doscientos pesos

(\$ 200.00) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá reduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión». Se tenía pues un sistema de prestaciones patronales transitorio, porque se esperaba la organización del Seguro Social para que por ese sistema se cubrieran los riesgos de trabajo en beneficio de todos los trabajadores. La Ley 90 de 1946 estableció el seguro social obligatorio y creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales. En el artículo 76 de dicha ley, se dijo: «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 en el término de tales normas respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles, hasta que el instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales. En ningún caso las condiciones del seguro de vejez para aquellos empleados 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 dicho riesgo, serán menos favorables que las establecidas para aquéllos por la legislación sobre jubilación anterior a la presente ley».

La disposición transcrita establecía el sistema de que el seguro social obligatorio asumiera el pago de la pensión de jubilación mediante condiciones como el pago de aportes correspondientes a tiempo anterior, para que el patrono quedara liberado de la obligación. También dispuso el artículo 76 que a los trabajadores que tuvieran más de diez años de servicios cuando se tratara de subrogar la obligación, se les garantizarían condiciones iguales en

el seguro de vejez, a las que tenía en la pensión de jubilación.

El Código Sustantivo del Trabajo, formado por los Decretos 2663 y 3743 de 1950, no habló de subrogación en el pago, sino de que se asumiera el riesgo por el instituto. Así, dijo en el artículo 193: «Todos los patronos están obligados a pagar las prestaciones establecidas en este título, salvo las excepciones que en el mismo se consagran. 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 dicte el mismo instituto». En el artículo 259 del Código se lee: «Los patronos o empresas 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. Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejará 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 dentro de los reglamentos que dicte el mismo instituto». De manera que ya no es necesaria la subrogación, sino que al asumir el riesgo correspondiente el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, los patronos dejaban de estar obligados, todo ello dentro de la ley y los reglamentos que dicte el instituto. Respecto a la pensión de jubilación, el instituto asumió el riesgo correspondiente al llamar contingentes de asegurados, porque la pensión de vejez corresponde a ese riesgo y reemplaza la pensión de jubilación como lo dijo el artículo 76 de la Ley 90 de 1946.

Mediante el Acuerdo 224 de 1966 el consejo directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales dictó el reglamento general del seguro de invalidez, vejez y muerte, acuerdo que fue aprobado por el Decreto 3041 de 1966. En el mencionado reglamento se dispuso, conforme a los artículos 19, 59, 60 y 61, que el instituto no asumiría el riesgo de vejez respecto a los trabajado-

res que hubieran servido a una misma empresa por más de veinte años, que lo asumiría compartido con el patrono, respecto a los trabajadores que hubieran servido al mismo patrono durante más de diez años y menos de veinte, y que asumiría el riesgo de vejez respecto a los trabajadores que tuvieran menos de diez años al servicio del mismo patrono. El instituto asumió el riesgo de vejez respecto a los trabajadores afiliados a la Caja Seccional de Seguros Antioquia, como el demandante en el juicio, el 1º de enero de 1967, según lo dispuso en la Resolución número 831 de 1966, del director del Instituto Colombiano de Seguros Sociales. El momento en que el Instituto Colombiano de Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez fue reconocido en sentencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, de fecha 5 de noviembre de 1976, en el juicio de Guillermo Gaitán Jurado contra Cervecería Andina S. A.

El instituto debía asumir el riesgo de acuerdo con la ley del Seguro Social, y con los reglamento que dicte el instituto, y así lo hizo. La ley a que debe atenderse el instituto al asumir los riesgos es precisamente la ley que establece el seguro, en este caso la Ley 90 de 1946, con las que la modifican, y así lo hizo el reglamento del seguro de invalidez, vejez y muerte, porque no llamó a los que tenían más de veinte años de servicios al mismo patrono de capital no inferior a \$ 800.000.00 porque ése ya tenía el tiempo servido dentro de la prestación patronal y sólo le faltaba cumplir la edad; llamó a los trabajadores con más de diez años de servicios a la pensión compartida, para cumplir la ley del seguro, o sea lo dispuesto en la última parte del artículo 76 de la Ley 90 de 1946, sobre no rebaja de los derechos anteriores; y llamó simplemente a los que tenían menos de diez años de servicios, porque ellos no tenían ningún derecho adquirido y según la misma disposición citada, podrían tener una pensión menor que la prestación patronal.

El artículo 1054 del Código del Comercio dice: «Denomínase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la

voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte y los físicamente imposibles, no constituyen riesgo y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento. Y el artículo 1072 del mismo Código expresa: «Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado». Luego asumir el riesgo no es como lo dice la sentencia acusada, esperar la realización del riesgo para pagar el seguro. Se asume el riesgo de vejez cuando se asegura que si el trabajador cumple determinada edad y el número determinado de cotizaciones, tendrá derecho a que el instituto le pague la pensión de vejez, porque es entonces cuando se toma el riesgo de que el trabajador llegue a la vejez. Cuando el trabajador llega a la edad determinada, se cumple el riesgo, o sea, ocurre el siniestro, y debe entonces cumplirse la obligación contraída al asumirse el riesgo, pero no es en tal momento cuando se asume el riesgo, como equivocadamente lo sostiene el *ad quem*. Tampoco cabe comparar la pensión de jubilación con la de vejez, porque el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo no habló de que sustituyera una prestación por otra ni que fueran iguales, sino que se asumiera el riesgo. Tampoco puede decirse que la pensión de jubilación es mejor que la pensión de vejez, porque la comparación no puede hacerse respecto a un trabajador, sino observarse de manera general. Si bien la edad para adquirir la pensión es mayor en la de vejez, esa prestación se puede adquirir con 500 cotizaciones semanales que pueden ocurrir en diez años y no en veinte como exige el régimen patronal, y la pensión de vejez cubre a los trabajadores no amparados por trabajar con patronos de capital inferior a \$ 800.000.00, o por no prestar servicios durante el tiempo exigido, al mismo patrono.

El sentenciador ignoró los artículos 12 y 14 de la Ley 6ª de 1945, 76 de la Ley 90 de 1946, 1ª de la Resolución 831 de 1966, y 1054 y 1072 del Código de Comercio, y por ello interpretó erróneamente los ar-

tículos 259 del Código Sustantivo del Trabajo; 1ª, 59, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 del consejo directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, y el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966, aprobatorio del acuerdo mencionado, como consecuencia de todo lo cual aplicó indebidamente el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, pues le hizo producir efecto respecto a un caso que ya no estaba regulado por tal norma. Reitero mi solicitud de que se case parcialmente la sentencia acusada, en cuanto confirmó las condenaciones por reajuste de pensión y costas, para que en sede de instancia se revoque el fallo de primer grado en cuanto contiene condenaciones por tales extremos, y se absuelva a la parte demandada de las peticiones por tal reajuste y por costas y se condene al actor en las costas de primera instancia".

Se considera

Este cargo lo funda el recurrente en que conforme a las normas que cita en el mismo, el reajuste de la pensión de jubilación, reconocida a favor del actor por el Instituto de Seguros Sociales y declarado en la sentencia a cargo del patrono, debe ser únicamente por cuenta de dicho instituto.

En el presente caso se tiene que el demandante había nacido el 26 de enero de 1916 y en enero de 1967, en que el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez, llevaba menos de diez años al servicio de la sociedad demandada, pues lo hizo desde el 16 de agosto de 1957 hasta el 12 de febrero de 1978.

La sección primera de esta Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de noviembre 8 de 1979, en el proceso de Ana Elisa Falla viuda de Pinzón contra Industrias Philips de Colombia S. A., al estudiar las pensiones a cargo del instituto de Seguros Sociales, sostuvo:

"Los demás trabajadores, o sea aquellos que en el momento de la asunción del riesgo de vejez por el Instituto de Seguros Sociales no habían completado 10 años de servicios y los que comenzaron a trabajar después de dicho momento, quedaron sometidos al régimen general u ordinario pre-

visto en el artículo 11 y 12, en armonía con el 14 y 57 del reglamento. Y sus respectivos patronos fueron totalmente subrogados por el Instituto de Seguros Sociales en la obligación de pagar pensión de jubilación, transformada en pensión de vejez, por virtud de esos mismos preceptos y de conformidad con las previsiones de los artículos 72 y 76, inciso 1º de la Ley 90 de 1946 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo. (...) 4. Pensiones a cargo del Instituto de los Seguros Sociales exclusivamente, o pensiones de vejez: Las correspondientes a todos los demás trabajadores sujetos a la regla general del seguro social obligatorio que hubiesen ingresado al servicio de un patrono con posterioridad a la fecha en que el instituto comenzó a asumir el riesgo de vejez, y antes de la dicha fecha, pero sin haber completado para entonces un tiempo de servicios de 10 años. En todos estos casos el instituto sustituye o subroga de manera total a los patronos en la obligación de pagar pensión de jubilación, salvo en lo concerniente a la pensión-sanción de que trata el punto anterior (arts. 1º, 11, 12, 14 y 57 del reglamento)".

Lo anterior basta para considerar que habiendo asumido el Instituto de Seguros Sociales el riesgo de vejez que se traduce en reconocer la pensión correspondiente en favor del actor, no es la demandada la obligada a pagarle a éste el mayor valor pensional solicitado en la demanda inicial.

Por lo expuesto prospera el cargo que formuló el recurrente y en consecuencia

debe casarse la sentencia en el aspecto examinado que fue único objeto del ataque y en instancia revocar dicha condena de acuerdo con las consideraciones que acaban de exponerse.

Como el segundo cargo persigue la misma finalidad del primero, que prosperó, es innecesario su estudio.

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 impugnada proferrida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, de fecha once (11) de julio de mil novecientos setenta y nueve (1979), en cuanto confirma los puntos primero y segundo del fallo de primer grado y en sede de instancia revoca dichas condenas y en su lugar dispone:

Absuélvese a la Compañía Pintuco S. A., representada por el señor Dick Ruitter o por quien haga sus veces, de pagar al demandante Juan Bautista Muñoz Mejía un reajuste de pensión.

Sin costas en las instancias y en 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.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

TRABAJADORES OFICIALES

Despido sin justa causa

En el régimen propio de los trabajadores oficiales no está previsto el reintegro al empleo por despido sin justa causa después de los diez años de servicios continuos. Tienen derecho, al cumplir los 50 años, a la pensión especial de jubilación derivada en el despido injusto

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., marzo veintiséis de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz).

Acta N° 8

Referencia: Expediente N° 8336

El Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 30 de julio de 1981 y luego de revocar la del primer grado, condenó a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a restituir a su empleo a la señora Elia Bertha Arenas de Salazar y a pagarle los salarios correspondientes al tiempo que dure cesante.

Insatisfecha con ese resultado, la Caja acusa ante esta Sala el fallo del Tribunal para pedir que sea casado, que se modifique el del juez en cuanto a que la condena al pago de pensión especial de jubilación, que dispuso contra la entidad, sólo tenga operancia desde el 2 de enero de 1989, cuando cumple 50 años la demandante, y que se confirme en lo demás el dicho fallo del juzgado.

Con este propósito, formula dos cargos en su demanda de casación (fs. 9 a 19 de este cuaderno), a cuyo análisis procede la Sala.

Primer cargo

Dice: "Infracción directa de los artículos 3º, 4º y 492 Código Sustantivo del Trabajo, 11 de la Ley 6º de 1945 y 40, 43 y 51 del Decreto 2127 de 1945, en relación con el 7º de la Ley 33 de 1971, el 19 del Decreto 2420 y el 80 del 1050, ambos de 1968, que determinó la aplicación indebida de los artículos 8º - 5 del Decreto 2351 de 1965 y 3º - 7 de la Ley 48 de 1968, en relación con los artículos 467, 470, 471 y 476 Código Sustantivo del Trabajo, con las modificaciones introducidas por los ordenamientos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 y 37 y 38 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada en 1974, y 1714 y 1716 Código Civil.

Demostración del cargo

"Después de dejar sentado que la demandante le prestó sus servicios a la Caja desde el 15 de julio de 1959 hasta el 21 de diciembre de 1975, que su última asignación mensual fue de \$ 10.207.67 y que el contrato terminó por decisión unilateral del patrono, sin justa causa y con reconocimiento de la indemnización prevista en el artículo 37, Grupo D de la convención del 1º de marzo de 1974, suscrita entre la demandada y su sindicato, aplicable al caso de autos, agrega el sentenciador que al respecto es pertinente el criterio expuesto por la Corte en sentencia de 16 de mayo de 1973 que parcialmente transcribe, según el cual puede presentarse el caso de

que el trabajador se conforme con el pago de la indemnización que por despido injusto le haga la empresa al término de diez (10) años de trabajo, así como puede impetrar el pago total de la indemnización, o su reajuste, según el caso, como en el *sub iudice*, el reintegro y en subsidio el pago de la indemnización correcta para que el Juez decida. Lo que significa que, continúa el Tribunal, la consignación del valor de la indemnización y recibo por el trabajador no implica renuncia tácita al derecho de pedir reintegro; pero para evitar abusos por parte del trabajador el artículo 7º de la Ley 48 estatuyó que la acción de reintegro prescribía en tres meses contados desde la fecha del despido. En este caso, concluye, el reclamo gubernativo se presentó antes del vencimiento de los tres meses aparte de que el artículo 78 de la convención colectiva, en concordancia con el 50 de la convención de 1972, señala un término de 5 años.

"Ahora bien, es evidente que aunque no lo menciona en forma expresa el Tribunal decidió el reintegro por aplicación del artículo 8º -5 del Decreto 2351 de 1965 ya que ésta es la única norma legal que consagra el derecho al reintegro para trabajadores despedidos sin justa causa después de 10 años de servicios, a ella se refiere la sentencia de 1973 que transcribe, y no a una convención de 1974, y fue para evitar los abusos a que pudiera dar lugar la aplicación de este precepto que se dictó el numeral 7º del artículo 3º del la Ley 48 de 1968: "La acción de reintegro que consagra el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, prescribirá en el término de tres meses contados desde la fecha del despido".

"Ocurre, empero, que conforme a su artículo 3º el Código Sustantivo del Trabajo regula las relaciones de Derecho Individual del Trabajo de carácter particular; que según el artículo 4º las relaciones de Derecho Individual de Trabajo entre la Administración Pública 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; y que, expedido el Código quedaron vigen-

tes las normas que regulan el derecho individual del trabajo en cuanto se refiere a los trabajadores oficiales, por mandato de su artículo 492.

"Esta discriminación legal no fue suprimida por el Decreto 2351 de 1965 por el cual se hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo", según se lee en su introito, cuyo artículo 42 se limita a disponer que rige desde su expedición y a prevenir que suspende (posteriormente fue adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968) las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo y de las leyes especiales que les sean contrarias. Como hay leyes especiales que adicionan y modifican el Código, la referencia no puede entenderse como un intento de modificar el estatuto del trabajador oficial, integrado como ya se vio por las normas anteriores al Código y por las que posteriormente se han dictado específicamente para el sector público. Tal es la doctrina tradicional de la honorable Corte que en punto a los trabajadores de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Madero ha sido ratificado en varios pronunciamientos recientes:

"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 iudice* el artículo 8º del Decreto Legislativo 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 1º 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 (fl. 180 cuad. 1º), según lo dice de manera simplemente incidental el cargo.

"Prospera entonces la acusación y, para decidir en instancia la Sala considera..."

(Sent. junio 28/78, ord. Pedro Rocha de la Rosa Vs. Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Magistrado Sustanciadador doctor Hernández Sáenz).

"«Nadie discute en el proceso que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero es persona jurídica oficial. Es clarísimo entonces que, conforme a lo previsto por los artículos 3º y 4º del Código Sustantivo del Trabajo, las relaciones individuales entre la Caja y sus servidores no se rigen por las normas del Código sino por las anteriores a su vigencia, que precisamente el artículo 492 de este estatuto mantuvo en vigor para regular tales relaciones.

"Y como el fallo acusado, cuyo texto se lee de folios 21 a 34 del segundo cuaderno, aplicó normas del Código Sustantivo del Trabajo para dirimir este litigio y agotar así las instancias, resulta indudable la infracción directa de sus artículos 3º, 4º y 492, predicada en el ataque, así como también quedan patentes la aplicación indebida de los demás preceptos del Código que en él se invocan y la falta de aplicación de aquellos otros de estatutos citados en el cargo, cuya aplicabilidad sí es pertinente.

"Prospera el cargo, en consecuencia, debe infirmarse así la decisión del Tribunal y, para reemplazarla, considera la Sala" (Cas. enero 24/80, Radicación Nº 7139).

"Del mismo modo, en este caso nadie discute que los servidores de la Caja Agraria, y concretamente la demandante, son trabajadores oficiales. Es más, y como en la demanda inicial este punto aparecía un tanto dubitativo, al menos en cuanto al imperio del Código, el demandante presentó la corrección de la demanda que obra a folios 102 a 110, en la cual relaciona como fundamentos de derecho las disposiciones especiales vigentes para trabajadores oficiales, concordándolas con los artículos 14 y 492 Código Sustantivo del Trabajo, únicos preceptos de tal estatuto que incluye y que como es sabido consagran el principio general sobre el carácter de orden público de las disposiciones le-

gales que regulan el trabajo humano y la irrenunciabilidad de los derechos que ellas conceden, el primero, y la supervivencia de las normas que regulaban para la época de la adopción del Código el salario mínimo, el seguro social obligatorio y el derecho individual del trabajo en cuanto se refiere a los trabajadores oficiales, el último texto. Por si cupiere alguna duda se anota en la corrección: "Dada la condición de "Trabajadores Oficiales" que corresponde a quienes han sido vinculados por contrato de trabajo a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, y por ser ésta una sociedad de Economía mixta en la cual el Estado tiene más del 90% del capital, los fundamentos de derecho citados, son los que realmente hacen defendibles los intereses de mi patrocinada en este juicio". (fl. 103) Esta corrección fue admitida por el Juzgado (fl. 112) y de ella se corrió traslado a la parte demandada, la que en su respuesta (fl. 115) no aludió a este punto concreto porque ya en contestación a la demanda original había presentado idéntico criterio sobre la aplicabilidad de las disposiciones especiales y consiguiente exclusión del Código (fl. 91).

"Es patente, entonces, que el Tribunal infringió las disposiciones legales y reglamentarias singularizadas en la acusación, las unas al dejar de aplicarlas siendo pertinentes y las otras al aplicarlas no siéndolo.

"Para la labor subsiguiente de la Corte en sede de instancia, demostrado como está el cargo, presento estas breves consideraciones:

"En la demanda inicial, que en este aspecto no fue corregida, se proponen como peticiones principales las de reintegro, pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir a consecuencia del despido y declaración en el sentido de que no hubo solución de continuidad, ninguna de las cuales tiene fundamento legal puesto que como queda visto no rige el artículo 8º del Decreto 2351 y no existe norma equivalente para los trabajadores oficiales.

"Es verdad que también se ha invocado la convención colectiva de 1974 que obra a folios 24 y 55 del informativo, pero ocurre

que según el folleto respectivo (fl. 49) el documento se firmó el 26 de abril de 1974 no obstante lo cual, conforme a nota manuscrita puesta en la parte inferior del mismo folio y debajo del sello relativo a la fidelidad de la copia, fue ... «Depositada 20 septiembre de 1974», esto es, después del plazo perentorio de 15 días exigido por el artículo 469 Código Sustantivo del Trabajo para que la convención produzca efecto. En un caso idéntico dijo esta misma Sección:

“Ahora bien: a folios 7 se encuentra un folleto impreso de 56 páginas cuyo título es el siguiente: «Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el Sindicato de Base de la misma». En la página 49 de dicho folleto aparece un sello de la Secretaría de la División de Relaciones Colectivas del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y una leyenda manuscrita que dice: Depositado 20 septiembre de 1974”. Se encuentra también la firma de Aura Rojas Amaya bajo un sello del siguiente tenor: «Es fiel copia División Relaciones Colectivas». Es decir, que la copia impresa de la Convención Colectiva se encuentra autenticada por un funcionario del Ministerio de Trabajo, lo que indica su conformidad con el ejemplar que fue depositado en la oficina correspondiente, pero con la constancia de que el depósito legal se hizo el «20 de septiembre de 1974». Aceptando que esta anotación significa veinte de septiembre de mil novecientos setenta y cuatro, resulta claro que el depósito de la Convención se hizo fuera del término de los quince días señalados en el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo. Y si no tiene significación alguna, entonces no se ha demostrado que el depósito se hizo oportunamente. En uno y otro caso la Convención Colectiva no produce efectos, pues el documento con el cual se pretende acreditarla carece de la solemnidad necesaria para que el acta tenga validez cual es el depósito en la dependencia competente del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social dentro de los quince días siguientes al de su firma, como lo exige expresamente el citado artículo 469”. (Cas. marzo 17/80- Radicación Nº

6630, Magistrado ponente: Dr. José Eduardo Gnecco).

“Además, basta leer la cláusula respectiva, que es la 37, para advertir que consagra una alternativa cuya primera opción es el pago de la indemnización, en la forma como la canceló la Caja, sin que para la segunda se señalen derroteros, parámetros o condiciones (aparte de que esta segunda opción se limita al “... reintegro del trabajador por decisión del Juez”, sin salarios, prestaciones e indemnizaciones, adiciones que en ningún caso podrían derivarse por interpretación analógica o extensiva de tan excepcional precepto). Entonces, satisfecha la primera obligación el deudor queda exonerado de la segunda, conforme a la clara enseñanza del artículo 1556 Código Civil.

“En cuanto a las restantes pretensiones, basta revisar las liquidaciones practicadas por la Caja para concluir que ellas fueron correctas por lo que no hay lugar a reajuste de ninguna naturaleza y la de lucro cesante con base en el plazo presuntivo resulta absurda ante el pago de una indemnización sustitutiva que la exceda con creces, por todo lo cual tampoco cabe hablar de indemnización moratoria.

“Lo único pendiente es la pensión de jubilación para cuyo disfrute no se ha cumplido el requisito de la edad. Por esta razón, en la contestación de la demanda (fl. 93) se afirmó expresamente que era «... un compromiso de responsabilidad adquirida por la demandada que debe cancelar en el momento en que la actora reúna los requisitos de ley». Demostrado que cumple los 50 años de edad el 2 de enero de 1989 (fl. 84) podría mantenerse el reconocimiento del Juez *a quo*, precisando la fecha, aunque como es natural no habría lugar a condena en costas”.

Se considera

No se ha controvertido en el juicio que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero es entidad oficial y que, por ende, quienes le presten servicios son trabajadores oficiales.

En estas circunstancias, ante lo dispuesto por los artículos 3º, 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, resulta patente que tal estatuto y las normas que lo han modificado no son aplicables a los trabajadores de la Caja.

Ahora bien, es sabido que en el régimen propio de los trabajadores oficiales no está previsto su reintegro al empleo cuando hayan sido despedidos sin justa causa después de diez o más años de servicios continuos. Tal posibilidad sólo está consagrada para los trabajadores particulares por el artículo 8º del Decreto Legislativo 2351 de 1965, reformativo exclusivamente del Código Sustantivo del Trabajo.

De lo anterior fluye sin esfuerzo alguno que la sentencia acusada infringió los textos legales sustantivos que cita el recurrente al ordenar la reinstalación en el empleo de la señora demandante. Debe casarse, por lo tanto, la decisión del Tribunal, sin que sea menester estudiar el segundo cargo, pues el triunfo del primero satisfacc los propósitos de la Caja.

Y, para decidir en instancia, la Sala considera:

a) En el fallo del juzgado quedó establecido que la señora Arenas de Salazar fue despedida sin justa causa después de diez y seis años y varios meses de servicios. Ello indica que, a la luz de lo dispuesto por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, tiene derecho a pensión especial de jubilación derivada de aquel proceder ilícito desde la fecha en que cumplía 50 años de edad. Y como al folio 84 del primer cuaderno obra la partida de bautismo de la actora, donde consta que nació el 2 de enero de 1939, es evidente que la pensión, cuyo monto calculó bien el juzgado, comenzará a causarse en la misma fecha del año de 1989, cuando llega la demandante a la susodicha edad. Habrá de modificarse pues en este aspecto la condena hecha por el juez;

b) En lo que atañe al reclamo de prestaciones sociales contenido en el libelo, una revisión de los cálculos hechos por la Ca-

ja al satisfacerse a su extrabajadora muestra que son correctos y que, de consiguiente, debe confirmarse la absolución impartida por el juez a ese respecto. Lo mismo acontece con el cobro de indemnización moratoria.

c) Respecto a la solicitud de reintegro al empleo que hace la demandante, basta añadir a lo expuesto en casación que la convención colectiva de trabajo, que podría servirle de fundamento como norma supletoria de un texto legal, y cuya copia obra de folios 24 a 54 del primer cuaderno, aparece depositada extemporáneamente en el Ministerio de Trabajo (fl. 49 *ibidem*), lo cual la priva de todo mérito y, por ende, lleva también a mantener el rechazo de esta súplica que hizo el juzgado.

d) La indemnización por despido injusto, que recibió la demandante, aparece bien liquidada con base en el salario de ésta y, por lo tanto, no cabe tampoco reajustarla. Debe pues confirmarse la decisión del juez a ese respecto, absolutoria para la Caja.

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, CONFIRMA los numerales 2º, 3º y 4º del de la primera instancia y REFORMA su numeral 1º así:

Condénase a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a pagarle a la señora Elia Bertha Arenas de Salazar una pensión especial de jubilación por despido injusto de siete mil seiscientos cincuenta y dos pesos (\$ 7.652.00) mensuales desde el dos (2) de enero de mil novecientos ochenta y nueve (1989) en adelante.

Sin costas en la segunda instancia ni en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Jerónimo Arqúez Castillo, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA

Obligatoriedad del preaviso

La omisión del preaviso, no es irregularidad que pueda subsanarse con el pago del equivalente a 15 días de salario. Es presupuesto necesario del trámite señalado en la ley para que el patrono pueda dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por justa causa

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., marzo veintinueve de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor: Manuel Enrique Daza Alvarez).

Acta N° 12

Radicación N° 7724

El señor Juan Crisóstomo Aguilar Aranceta, por medio de apoderado judicial demandó a la sociedad Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "Avianca", representada por su gerente, doctor Javier Zapata Escobar, para que previos los trámites de un juicio ordinario laboral se la condenara a pagarle el valor del auxilio de cesantía, pensión vitalicia de jubilación y las mesadas atrasadas a partir del 1° de marzo de 1979, indemnización por ruptura unilateral e ilegal del contrato de trabajo, indemnización moratoria y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

"1° Juan Crisóstomo Aguilar Aranceta trabajó al servicio de «Avianca» en forma continua e ininterrumpida desde el 4 de enero de 1948 hasta el 28 de febrero de 1979. Es decir, más de 31 años.

"2° Al momento de la desvinculación desempeñaba el oficio de «supervisor de equipaje»".

"3° Al momento del retiro tenía el demandante un salario básico de \$ 8.000.00 mensuales. Además de unas adiciones varias que totalizan en el último año de servicios aproximadamente \$ 80.000.00, estas adiciones se refieren a horas extras, diferencia de horario, dominicales, etc.

"4° Fuera de aquella remuneración en dinero efectivo, la empresa le suministraba alimentación, consistente en un desayuno o almuerzo todos los días a un precio de \$ 0.70 cada uno de los expresados alimentos.

"5° También percibió el demandante en forma habitual prima de vacaciones, prima de navidad y prima de antigüedad, las cuales en el último año de servicios, fueron respectivamente de 18, 20 y 135 días, incrementadas estas últimas en 35 días más, por la antigüedad proporcional al último lustro, conforme a la cláusula 67, parágrafo 2° de la Convención Colectiva de Trabajo.

"6° La empresa demandada dio por terminado en forma unilateral, ilegal e injusta el contrato de trabajo que tenía suscrito con el demandante. El despido se le comunicó al trabajador por medio de carta fechada en febrero 16 de 1979 y que sólo recibió el 20 del mismo mes.

"7° La ilegalidad del despido se patentiza no sólo, porque al trabajador no se le dio el preaviso que tiene establecido la ley, y que es de 15 días hábiles, sino que,

no se le reconoció al trabajador la pensión de jubilación estando al servicio. La carta de despido por este aspecto fue una simple promesa, que ha incumplido la empresa, porque en el lapso cercano a los 2 meses que han transcurrido no se le ha pagado al trabajador suma alguna por concepto de pensión de jubilación y sin modo de ejecutar, por cuanto que, la empresa no le ha dicho al trabajador cuál es la cuantía de la pensión.

"8º La liquidación de prestaciones sociales en lo que respecta al auxilio de cesantía fue deficitario, ya que no se tuvieron en cuenta todos los factores de salario. Además de deficitario fue tardío.

"9º El demandante estuvo vinculado o afiliado por muchos años, hasta la fecha de su despido al Sindicato de base que legalmente funciona en la empresa, la cual retenía regularmente la cuota sindical con destino a aquel sindicato.

"10. No obstante los repetidos cobros de la pensión de jubilación hechos por el demandante, la empresa demandada se ha abstenido de cancelar y reconocer la obligación".

La demanda fue contestada oportunamente por la parte demandada. (fs. 13 a 15, cuad. 1º).

El Juez de primera instancia decidió la litis por sentencia de fecha 26 de abril de 1980, cuya parte resolutive es del siguiente tenor:

"CONDENASE a la sociedad Aerovías Nacionales de Colombia S. A. (Avianca), representada por el doctor Javier Zapata Escobar a reconocer y pagar al demandante Juan C. Aguilar A. la suma de cuatrocientos dieciocho mil doscientos dieciséis pesos con setenta y siete centavos moneda legal (\$ 418.216,77) como indemnización por despido, de conformidad con lo expresado en la parte motiva.

"Declárase probada la excepción de pago en relación con el reconocimiento de la pensión de jubilación y el pago de la mesada correspondiente al mes de marzo de 1979.

"ABSUELVESE a la misma demandada de los demás cargos que le fueron formulados.

"Decláranse improbadas las demás excepciones propuestas por la parte demandada.

"El 50% de las costas a cargo de la accionada".

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín —Sala Laboral—, resolvió el recurso de apelación interpuesto por los señores apoderados de las partes, mediante sentencia de fecha 26 de junio de 1980, cuya parte resolutive es la siguiente:

"Sin necesidad de otras consideraciones, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Séptima de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA en todas sus partes la sentencia de fecha y procedencia conocidas, que se ha revisado por apelación de ambas partes.

"Sin costas en esta instancia".

El señor apoderado de la parte demandada interpuso el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, el cual fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, Sala de Casación Laboral. Por consiguiente se procede a su estudio y decisión.

El alcance de la impugnación se fijó en los siguientes términos:

"Con el recurso que sustentó la entidad demandada Aerovías Nacionales de Colombia, S. A. persigue obtener sea casado el fallo de segunda instancia, en cuanto hace a la condena por indemnización por despido ilegal e injusto".

"Como fundamento del recurso invoco la causal consagrada en el artículo 6º del Decreto extraordinario de 1964 (antes artículo 87 numeral 1º del C.P.L.) para los dos cargos que formulo a continuación".

La demanda de casación que no fue contestada oportunamente por el opositor, contiene dos cargos, el primero expresado en los siguientes términos:

Primer cargo

"Acuso el fallo proferido por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín —Sala Séptima de Decisión Laboral— con fecha 26 de junio de 1980 por infracción directa, en la modalidad de interpretación errónea del artículo 7º aparte a) numeral 14 e inciso final del Decreto 2351 de 1965 y como consecuencia de ello violó por aplicación indebida el artículo 8º del mismo Decreto".

Demostración del cargo

Para efectos de este cargo no se discuten los hechos básicos de la acción afirmados en la demanda y contenidos en las pruebas acompañadas con el libelo y las practicadas en el curso del proceso. Es así como no se discute que el trabajador prestó servicios por más de 31 años y fue jubilado por la empresa por decisión unilateral de su parte, con un preaviso escrito si bien en la práctica inferior a 15 días.

"El Tribunal Superior de Medellín consideró el despido como unilateral e ilegal por no haber cumplido la demandada con el preaviso completo previsto en el inciso final del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 y toma según sus palabras la Sentencia de Sala Plena de esa honorable Corporación fechada en mayo 26 de 1977, como «doctrina legal más probable» transcribiendo algunos apartes.

"Si el Tribunal hubiera interpretado correctamente la primera norma citada, habría llegado a la conclusión de que la demandada despidió en forma unilateral y posiblemente ilegal al demandante, pero mediante invocación y cumplimiento de hechos que constituyen justa causa y que por ello no era deudora de una indemnización por despido, circunstancia por la cual la norma que consagra este derecho fue aplicada indebidamente al confirmar la condena que al respecto había fulminado el Juez *a quo* cuando su correcta aplicación ora absolver por dicho concepto.

"El error de hermenéutica en que incurrió el Tribunal se inicia en el tradicional conformismo de los funcionarios inferior

res jerárquicamente que prefieren repetir los proveídos de la Suprema Corte antes de intentar desentrañar, según su propio criterio, el mandato subsumido en cada norma que deben aplicar.

"Es incuestionable que el artículo 7º literal a. numeral 14 del Decreto 2351 de 1965 establece como una de las «justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo» el reconocimiento de la pensión de jubilación. Tampoco cabe discusión sobre el texto y alcance del artículo 8º del mismo Decreto que incita su mandato con el título «Terminación Unilateral del Contrato sin Justa Causa» y luego agrega en el inciso segundo «En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada por parte del patrono...»".

"Cuál fue la justa causa invocada para el despido del actor por la empresa? El reconocimiento a días vista de una pensión de jubilación o sea la prevista en el numeral 14 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 como está probado en autos y no es objeto de discrepancia entre las partes ni debate en el presente recurso.

"Luego si la ley creó el hecho comentado como justa causa, bajo ninguna circunstancia puede el Juzgador trastrocarlo en causa injusta, ni su intrínseco valor como tal puede depender de la voluntad de un deudor particular, como es el patrono.

"Estamos pues en presencia de dos situaciones de derecho claras: un despido por justa causa y una sanción para el despido cuando no existe dicha justa causa. Debe una vez más esa honorable Corporación acopiando la abundante doctrina que desde la época del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo se ha elaborado sobre el tema, decidir si la falta del preaviso o éste, comunicado en forma tardía e incompleta, convierte lo que por ley es una causa justa en injusta.

"Es bien conocida la jurisprudencia de la honorable Corte en la vigencia del artículo 63 del Código Sustantivo del Trabajo sobre terminación del contrato de trabajo con justa causa de las consagradas en él y cómo la omisión del preaviso tornaba

dicho despido en injusto o ilegal dando paso a la indemnización moratoria del artículo 64 *ibidem*. Fue claro el Tribunal Supremo del Trabajo al sostener que la falta del preaviso convertía el rompimiento del contrato en «Unilateral sin causa justificativa» y daba advenimiento al pago de las sanciones indemnizatorias. (Sentencias de junio 14/56 juicio de Werner Oberman c/ Francisco Gígl y en el juicio de Gregorio Sariegos c/ Edil Ltda., Gaceta Judicial Tomo XCII, número 2223-24 pág. 758).

«Luego, en la vigencia del Decreto 2351 de 1965, la Corte Suprema ha tenido vacilaciones en torno a la figura jurídica que se materializa cuando el despido es por justa causa pero no se da el desahucio o aviso anticipado. Que es un acto ilegal e injusto advierten las providencias de julio 24/72 y mayo 26/77 (Sala Plena con dos salvamentos de voto); que es un acto ilegal mas no injusto afirman las sentencias de marzo 22/74 y abril 21/72 (Sala Plena con un salvamento de voto).

«Como posición o entendimiento intermedio algunos Tribunales y Jueces ubican el despido por justa causa cuando hay omisión en el cumplimiento del preaviso en el terreno que han dado en denominar «irregular», «incompleto» o «defectuosos», sin atreverse a tacharlo de ilegal y menos de injusto. «Debiendo distinguir por obvio las nociones justo e injusto, legal e ilegal, sigue siendo a mi juicio acertada a la luz de la filosofía jurídica y del derecho positivo la distinción que hacía la Corte al afirmar que la «...omisión del preaviso para poner fin a un contrato, en los casos en que lo exige el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, aparte a) *hace la terminación ilegal pero no la transforma en injusta porque probada la justa causa, la falta de tal formalidad no convierte un modo específico de la ley en otro de causa diferente*» (Juicio de Alberto Villegas Botero c/ Distribuciones Grace y Cía (Colombia, S. A.) y otra, mayo 22/74. Los subrayados son míos.

«Este convencimiento en la real diferencia entre el concepto de injusto y el de ilegal llevó a la Corte a sostener en Sala Plena (Gaceta Judicial Tomo CXII, número

2352 a 2357, págs. 476 y 477) que: «significa lo anterior que el despido tiene configuración propia, y únicamente se le sanciona cuando se procede 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 de 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... 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, y 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 al 64 del Código Laboral».

«La tesis contraria implica confundir de nuevo lo ilegal con lo injusto y el derecho que otorga la ley (derecho sustancial) con el procedimiento (derecho instrumental) para ejercitar ese derecho, dejando la calificación de la justa causa como ente que es, con sustantividad propia, a voluntad del patrono deudor. Así las cosas las numerales 9 a 15 del aparte a), del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, que la ley instituyó como hechos creadores *per se* de justa causa, lo serán en la medida que el patrono en cada caso, quiera, a su libre arbitrio, que lo sean. En otros términos: que los siete hechos que la ley denomina «justa causa», dependen según errónea interpretación del Tribunal de Medellín, de la voluntad del patrono en cuanto dé o no preaviso: o lo que es igual: que es el patrono y no la ley quien crea las justas causas según dé o no el previo aviso.

«Veamos ejemplo: dos trabajadores jubilados a quienes despide el patrono por ese motivo un mismo día. El preaviso tuvo justa causa para la terminación de su contrato y el otro fue sin justa causa y por ello debe recibir la indemnización propia

de los despidos sin dicha causa (no de los ilegales).

"Dos trabajadores enfermos o incapacitados por más de 180 días cuyos contratos son cancelados al tiempo. El preavisado termina su contrato por justa causa; el otro ha sido despedido en forma injusta (no ilegal).

"No parece lógico que el mismo hecho tenga diferente entidad, contrariando la normación positiva, porque el patrono cumple u omite un requisito de procedimiento. No enmarca en la sana hermenéutica del texto que considero erróneamente interpretado que el preaviso en los siete casos señalados en el artículo y decreto tantas veces citado sea parte esencial o elemento cualificativo de la terminación del contrato de trabajo.

"El error del fallador *ad quem* está, en seguir identificando los artículos 7 y 8 del Decreto 2351 de 1965 con sus antecedentes los artículos 63 y 64 del Código Sustantivo del Trabajo que reemplazaron así como querer mantener la misma jurisprudencia y doctrina elaborada para los dos últimos como aplicable a los primeros citados.

"El artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo indemnizaba perjuicios por terminación unilateral e ilegal y por el incumplimiento en el procedimiento del preaviso, pero la norma fue sustituida por el artículo 8º del mencionado decreto en el sentido de que la indemnización por perjuicios ocurridos con la terminación del contrato no procede sino en el caso de falta de justa causa, pese a lo cual el Tribunal de Medellín sigue aplicando tal indemnización a los despidos con justa causa.

"Como pusieron de presente, en su oportunidad, los honorables magistrados Alejandro Córdoba y Jerónimo Argáez en su salvamento de voto "... cuando la terminación ocurre con una causa que la justifique pero no se da el preaviso, el perjuicio no puede ser sino el que resulte de lo intempestivo de la terminación y que se repara con el otorgamiento de las condiciones que se hubieran gozado si se hubiera cumplido el aviso anticipado".

"La tesis contraria puede estar incurriendo en el error de patrocinar un enriquecimiento sin causa o con causa muy discutible, cuyo perjuicio en el evento sub *judice* es claro.

"Mozart Vico Russomano con la autoridad que le es reconocida universalmente dice sobre la materia: «El trabajador despedido que recibe los salarios correspondientes al plazo de aviso, siendo separado inmediatamente de sus funciones, no sólo tiene los medios económicos suficientes para garantizarle la subsistencia durante aquel plazo, sino que también dispone de todas las horas útiles del día para conseguirse nueva colocación»".

"El derecho comparado y la historia del preaviso indican con cierta uniformidad que se ha adoptado como para el cálculo de la indemnización sustitutiva del preaviso, la remuneración que el empleador debería al trabajador durante el plazo de notificación que no llegó a efectuarse".

"«La indemnización por falta de preaviso no tiene, ante todo y en principio, ninguna vinculación necesaria con la injusticia del despido. Aun cuando las legislaciones modernas relacionen el preaviso, estrechamente, a la rescisión contractual injusta, en realidad, desde el punto de vista doctrinal, nada debe ni puede impedir que algunas formas del despido justo impliquen la obligación de preaviso, puesto que la finalidad de éste es enteramente distinta: evitar la rescisión repentina del vínculo jurídico que liga al trabajador al patrono»". (El Preaviso en el Derecho del Trabajo págs. 25, 62 y 195).

"En conclusión, el incumplimiento puede generar alguna indemnización, pero no la que corresponde específicamente, por norma expresa, al despido sin justa causa.

"Si hubiera el fallador interpretado correctamente la disposición acusada habría encontrado la justa causa invocada y que no eran aplicables las previsiones del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 que expresamente exigen la falta de esa justa causa y en consecuencia habría absuelto a la demandada.

"Al encontrar la honorable Corte demostrada la interpretación errónea del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 deberá casar parcialmente la sentencia recurrida y en sede de instancia revocar la decisión del *a quo*, en cuanto a la condena por indemnización, confirmándola en lo demás".

Segundo cargo

"Acuso el fallo proferido por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín —Sala Séptima de decisión laboral— con fecha 26 de junio de 1980, por aplicación indebida de los artículos 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965 en relación con el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

"El Tribunal de Medellín dio al artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 un alcance distinto al querido por el legislador, pues de la omisión de un preaviso, dedujo la falta de justa causa en la terminación del contrato de trabajo consagrado expresamente en el numeral 14 de la norma y aplicó al caso de terminación con justa causa lo dispuesto por el artículo 8º antes citado para los eventos de terminación sin justa causa.

"Lo anterior refleja claramente la indebida aplicación de las dos normas lo cual constituye violación de la ley sustancial y debe conducir a la casación parcial de la sentencia para que en sede de instancia revoque la de primer grado, en cuanto por ella condena a mi representada a pagar indemnización por despido sin justa causa, confirmándola en las demás decisiones".

Se considera

El primer cargo contra la sentencia impugnada es "por infracción directa, en la modalidad de interpretación errónea del artículo 7º aparte a) numeral 14 e inciso final del Decreto 2351 de 1965 y como consecuencia de ello violó por aplicación indebida el artículo 8º del mismo Decreto".

En la demostración del cargo el casacionista expresa que no se discuten "los hechos básicos de la acción afirmados en la demanda y contenidos en las pruebas acompañadas con el libelo y las practicadas en

el curso del proceso. Es así como no se discute que el trabajador prestó servicios por más de 31 años y fue jubilado por la empresa por decisión unilateral de su parte, con un preaviso escrito *si bien en la práctica inferior a 15 días*". (Subraya la Sala fl. 19 cuad. 2º).

El ordinal 14 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 consagra como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrono: "El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa".

Por su parte el inciso final del ordinal 15 de dicho Decreto preceptúa: "En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el patrono deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menos de quince (15) días".

Interpretó erróneamente el sentenciador *ad quem* el artículo 7º, ordinal 14 e inciso final del referido Decreto 2351 de 1965? No, a juicio de la Sala, puesto que tal error ocurre cuando el juzgador al aplicar al caso controvertido judicialmente una norma legal sustancial que es la debida o apropiada le atribuye un sentido o alcance que no le corresponde.

La sentencia atacada interpretó acertadamente las precitadas normas del Decreto 2351 de 1965 al omitir el patrono el cumplimiento cabal del preaviso que debe darle al trabajador conforme lo exige el inciso final del ordinal 15 del antes mencionado Decreto 2351 de 1965, omisión que el propio casacionista reconoce en su demanda conforme se vio antes.

Para mayor ilustración al respecto se transcriben a continuación apartes pertinentes de la sentencia de Sala Plena Laboral, de la que fue ponente el magistrado José Eduardo Gnecco Correa, la cual tiene fecha 26 de mayo de 1977:

"Conviene unificar la jurisprudencia sobre el caso en estudio y a ello procederá la Corte en Sala Plena Laboral, aclarando que la rectificación que se haga versará exclusivamente sobre las consecuencias de

la terminación unilateral del contrato cuando el patrono no da al trabajador el aviso anticipado de quince días a que se refiere el inciso final del aparte A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, quedando sin rectificación los demás aspectos a que se refieren las jurisprudencias aludidas, especialmente los contemplados en el fallo de Sala Plena de veintiuno de abril de mil novecientos setenta y dos.

“El artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 señala 15 causales para despedir al trabajador. Los numerales del 1 al 8 producen efectos *ipso facto*, es decir que una vez cometidas por el trabajador el patrono puede dar por terminado el contrato inmediatamente. No así cuando se incurre en los numerales del 9 al 15, porque en estos casos, «para la terminación del contrato, el patrono deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días». Se modificó así lo previsto en el artículo 63 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual para dar por terminado el contrato de trabajo cuando se presentaban algunas causales debía darse un previo aviso por escrito a la otra parte con antelación por lo menos igual al período que regula los pagos o mediante el pago de los salarios correspondientes a tal período. El artículo 7º comentado señaló un período fijo como preaviso y eliminó la obligación alternativa de darlo o de pagar los salarios correspondientes.

“El requisito de dar el preaviso en los casos señalados por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 hace parte de los elementos constitutivos de la terminación unilateral del contrato de trabajo o por el contrario, se puede prescindir del mismo, sin que éste influya en la forma de terminación del contrato?

“Considera la Sala que si la ley reviste de ciertas formas un acto de tanta trascendencia como es la terminación del contrato por decisión unilateral de las partes, si ellas no se cumplen la terminación así producida no puede considerarse como justa, porque tales formas son consustanciales a la calificación del despido. Así, por ejemplo, si se omite la manifestación a la otra parte de la causal o motivo que deter-

mina la decisión unilateral para terminar el vínculo contractual, la terminación del vínculo laboral se ha considerado siempre como injusta, aun cuando se compruebe con posterioridad la existencia de una justa causa. Por la misma razón la jurisprudencia consideró que la omisión del preaviso acarrea al patrono el pago de la indemnización correspondiente a los despidos sin justa causa, aun cuando estuviese comprobada la causal.

“Pero se ha dicho por la Corte que el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo consagraba la indemnización por ruptura unilateral e ilegal del contrato y que el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 consagra la indemnización allí prevista en caso de terminación unilateral sin justa causa comprobada por parte del patrono, por lo cual únicamente cuando no se comprueba la justa causa hay lugar a indemnización pero no cuando se omite el preaviso, porque en estos casos el despido puede ser ilegal, pero no sin justa causa comprobada.

“La Sala de Casación Laboral en pleno no acoge ahora esa distinción, por cuanto como ya se dijo, el preaviso hace parte del trámite que debe seguir el patrono para usar de la facultad legal de terminar el contrato por justa causa comprobada. Pero si ese trámite se omite por incumplimiento de una de las obligaciones señaladas para el patrono, la terminación, además de ser ilegal por violarse la ley, no se hace con justa causa, porque para que esto suceda no basta con que se haya cometido la falta por parte del trabajador, sino que es necesario que el patrono se someta al procedimiento legal señalado, consistente en dar el preaviso de 15 días. Y si la terminación unilateral no es con justa causa, procede la indemnización prevista para la terminación unilateral sin justa causa comprobada.

“En resumen: Cuando el despido se produce por los motivos señalados en los ordinales 9 a 15 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, para que pueda considerarse como terminación unilateral con justa causa es requisito indispensable que se dé previamente el aviso de quince días. Si

así no procede el patrono, incumple con una obligación señalada por la ley y en consecuencia la terminación del contrato no puede considerarse como hecha con justa causa, por lo cual la indemnización a que tiene derecho el trabajador es la contemplada en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. La omisión del preaviso no es irregularidad que pueda subsanarse con el pago del equivalente a quince días de salario, sino que es presupuesto necesario del trámite señalado en la ley para que el patrono pueda dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa.

"En los términos anteriores se rectificará la jurisprudencia a que se ha hecho mención.

"El cargo prospera por haber interpretado erróneamente el Tribunal Superior el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 en relación con el 8º *ibidem*, al concluir que la omisión del preaviso de 15 días establecido en la primera norma constituye un despido «irregular» que es subsanable con el pago de los salarios correspondientes al período de aviso, cuando la interpretación correcta, como ya se dijo, es la de que en estos casos la terminación unilateral del contrato se hace sin justa causa comprobada, por no haberse sometido el patrono al procedimiento señalado en la ley para despedir con justa causa, debiendo en consecuencia indemnizar al traba-

jador en los términos señalados en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965".

Por las razones anteriores el cargo no prospera.

En cuanto al segundo cargo, la Sala observa que en esencia es igual al primero puesto que se ataca en él a la sentencia por aplicación indebida de los artículos 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965 e interpretación errónea de dicho artículo 7º, o sea por violación directa de tales normas legales, todo lo cual hace innecesario su estudio.

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 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Séptima de Decisión Laboral, el veintiséis (26) de junio de mil novecientos ochenta, en el juicio ordinario de trabajo instaurado por Juan C. Agullar Aranceta contra Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "Avianca".

Sin costas en el recurso.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, César Ayerbe Chaux, Luis Carlos Uribe Calle.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

DESISTIMIENTO

(Artículos 342, 345 Código de Procedimiento Civil; 13, 14, 15, 19, 25 a 32, 70, 74, 78 Código de Procedimiento Laboral)

Implica la renuncia a las pretensiones de la demanda, cuando de haberse dictado sentencia absolutoria en el respectivo proceso, su firmeza hubiera producido los efectos de cosa juzgada

SOLIDARIDAD

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., marzo treinta de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux).

Acta número 12

Radicación número 7727

Félix Antonio Cadena Benítez, mayor de edad y vecino de Bogotá, actuando por conducto de apoderado judicial, demandó a la Empresa de Teléfonos de Boyacá, para que por los trámites del juicio ordinario laboral, fuera condenada a cancelar los valores correspondientes a auxilio de cesantía, pensión plena de jubilación, pensión proporcional de jubilación, primas de navidad, semestrales y de vacaciones, nivelación de salarios, indemnización por la terminación injusta del contrato de trabajo, tratamiento médico por enfermedad, indemnización por enfermedad e indemnización moratoria.

Como sustento de sus pretensiones, el demandante afirmó los siguientes hechos:

"1º El señor Félix Antonio Cadena B., prestó sus servicios a la empresa demandada desde el 5 de marzo de 1960 hasta el 15 de noviembre de 1976, desempeñando el cargo de almacenista.

"2º El último salario básico mensual devengado por el demandante fue de \$ 6.000 mensuales, sin incluir los reajustes convencionales de los años de 1975 y 1976.

"3º La entidad demandada mediante Resolución número 197 del 30 de mayo de 1975, terminó unilateralmente, ilegal y sin justa causa el contrato de trabajo con el actor, mediante la declaratoria de insubsistencia del nombramiento, pero a pesar de ello el demandante continuó prestando sus servicios en forma ininterrumpida hasta el 15 de noviembre de 1976, recibiendo quincenalmente el salario básico mensual de \$ 6.000.00.

"4º La empresa demandada no ha pagado al actor las primas legales y convencionales correspondientes a los años de 1975 y 1976, como tampoco ha procedido a reajustarle el salario básico mensual de acuerdo a las convenciones colectivas de trabajo de los años de 1975 y 1976.

"5º La entidad demandada adeuda al demandante el valor del auxilio de cesantía de todo el tiempo trabajado como almacenista de la misma, o sea del 5 de marzo de 1960 al 15 de noviembre de 1976, el cual debe liquidarse no sólo con el salario básico mensual de \$ 6.000.00, sino incluyendo todos los factores salariales.

"6º La entidad demandada, por ser la última entidad oficial en la cual el actor

prestó sus servicios, le debe reconocer y pagar la pensión plena de jubilación por haber trabajado más de 20 años al servicio del Estado (Nación, Departamento, Municipio) y tener más de 55 años de edad. En subsidio, la empresa demandada debe reconocer y pagar al actor la pensión proporcional de jubilación por haber trabajado más de 15 años al servicio de la misma, haber sido despedido sin justa causa y tener más de 50 años de edad, ya que el demandante nació el 12 de noviembre de 1917.

"7º La empresa demandada, en forma unilateral y notoriamente ilegal, sostuvo que la relación laboral con el actor terminó cuando se declaró insubsistente su nombramiento, contra la realidad procesal de que el demandante siguió prestando sus servicios a la entidad demandada hasta el 15 de noviembre de 1976 y, habiéndole descontado el 5% mensual de su sueldo básico, para la Caja de Previsión del Departamento de Boyacá y además la cuota correspondiente para el sindicato.

"8º La Caja de Previsión del Departamento de Boyacá como todas las entidades de esta índole; según reiterada jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, son simplemente diputadas para el pago, pero la obligación principal de pagar todas las acreencias laborales, es a cargo del patrono respectivo, en este caso la Empresa de Teléfonos de Boyacá.

"9º El demandante se benefició de las convenciones colectivas de trabajo correspondientes a los años de 1975 y 1976, por tanto le son aplicables y en especial la última, por cuanto el actor no desempeñó los cargos de gerente, secretario o director técnico en la empresa demandada.

"10. La entidad demandada adeuda al actor el valor de la indemnización convencional y en subsidio la legal, por la terminación unilateral, ilegal y sin justa causa del contrato de trabajo.

"11. La empresa demandada está obligada a darle al actor el tratamiento médico, quirúrgico, hospitalario y farmacéutico necesario, como consecuencia de la disminución de la capacidad auditiva adquirida por el demandante durante el

tiempo trabajado a la demandada, como también está obligada a reconocer y pagar la indemnización correspondiente.

"12. La entidad demandada debe pagar al actor el valor de la indemnización moratoria por el no pago de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones a la terminación del contrato de trabajo.

"13. El actor dentro de la oportunidad legal, formuló reclamación administrativa ante la Empresa de Teléfonos de Boyacá, el día 20 de junio de 1977, con lo cual se entiende agotada la vía gubernativa".

Admitida la demanda y corrido el traslado fue contestada en tiempo, con oposición a las pretensiones. Se aceptó parcialmente el hecho 1º, se negó el 3º y se reclamó la prueba de los restantes. Fueron propuestas las excepciones perentorias de inexistencia de la obligación, inexistencia del contrato de trabajo, carencia de título y acción para pedir, inepta demanda, incompetencia de jurisdicción y prescripción.

En la primera audiencia de trámite fue corregida la demanda, en el sentido de incluir al departamento de Boyacá como entidad demandada, en solidaridad con la Empresa de Teléfonos de Boyacá, con fundamento en los siguientes hechos:

"1º Mediante contrato celebrado entre el departamento de Boyacá y la empresa TELECOM, el primero transfirió (sic) al segundo todos los bienes que constituyen la Empresa de Teléfonos de Boyacá. En dicho contrato se estableció que el departamento (sic) y/o la Empresa de Teléfonos de Boyacá se hacen cargo del pago de las prestaciones sociales y de las obligaciones que la Empresa de Teléfonos de Boyacá tenía y tiene con sus trabajadores, en el momento en que se llevó a cabo la anterior negociación.

"2º La solidaridad entre el departamento de Boyacá y la Empresa de Teléfonos del mismo departamento nace no sólo de la ley sino también de las obligaciones de tipo laboral que se derivan del anterior contrato.

"3º En consecuencia el departamento como la Empresa de Teléfonos de Boyacá están obligadas a reconocer y pagar al demandante, el auxilio de cesantía de todo el tiempo trabajado, la pensión plena de jubilación, las primas de navidad de los años de 1975 y 1976, las primas semestrales de los años de 1975 y 1976, la prima de vacaciones de 1976, la nivelación o reajuste de salarios contemplados en las convenciones colectivas vigentes, la indemnización por la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo por parte de la Empresa de Teléfonos de Boyacá, el tratamiento médico, quirúrgico, hospitalario, etc., por la pérdida de la capacidad auditiva del actor y la correspondiente indemnización y la indemnización moratoria o salarios caídos por el no pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a la terminación de la relación laboral existente entre las partes".

No se presentó respuesta a la adición.

Tramitada la *litis*, el juez laboral del circuito de Tunja, mediante fallo de 18 de agosto de 1979, resolvió:

"*Primero.* Declarar que entre el demandante Félix Antonio Cadena Benítez, de condiciones civiles registradas en el expediente, en calidad de trabajador, y la empresa de Teléfonos de Boyacá, representada por su gerente doctor Jorge Cabra Páez, en calidad de patrono, existió un contrato de trabajo, término indefinido, cuyos extremos van del 5 de marzo de mil novecientos sesenta al quince de noviembre de mil novecientos setenta y seis, con sueldo mensual de seis mil pesos.

"*Segundo.* Declarar que la Empresa de Teléfonos de Boyacá, dio por terminado, en forma unilateral y sin justa causa, el contrato de trabajo celebrado con el demandante Félix Antonio Cadena Benítez.

"*Tercero.* Declárase, que en virtud del contrato de venta de la Empresa de Teléfonos de Boyacá, a TELECOM, el departamento de Boyacá, representado por su gobernador, es solidariamente responsable de las deudas laborales a favor del actor, y a que se referirá la parte resolutive consiguiente de esta sentencia.

"*Cuarto.* Condénase a la Empresa de Teléfonos de Boyacá, representada por su gerente doctor Jorge Cabra Páez, y al departamento de Boyacá, representado por su gobernador, doctor Jorge Perico Cárdenas, o por quien sus funciones desempeñe, a pagar solidariamente al aquí demandante Félix Antonio Cadena Benítez, las sumas de dinero que a continuación se expresan, por los siguientes conceptos:

"a) Primas de navidad; once mil pesos (\$ 11.000.00) moneda corriente.

"b) Primas semestrales extralegales: diecisiete mil trescientos treinta y dos pesos.

"c) Prima de vacaciones: ocho mil pesos (\$ 8.000.00) moneda corriente.

"d) Indemnización artículo 8º, numeral 4, literal d), del Decreto 2351 de 1965 y convención colectiva de trabajo, la suma de doscientos cincuenta y tres mil cuatrocientos cincuenta y ocho pesos moneda corriente (\$ 253.458.00).

"e) Indemnización del artículo 1º del Decreto 797 de 1949: Doscientos pesos moneda corriente diarios a partir del dieciséis de febrero de mil novecientos setenta y siete (1977), hasta el día en que las partes condenadas paguen al actor el total adeudado por prestaciones e indemnizaciones a que se refiere esta sentencia.

"*Quinto.* Absolver a la parte demandada de las condenas impetradas en el libelo, de demanda, colocadas bajo los literales 1ª, 2ª, 6ª, 8ª y 9ª, relativas al pago por concepto de auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado; pensión plena de jubilación; pensión proporcional de jubilación; nivelación o reajuste de salarios; tratamiento médico quirúrgico, hospitalario, farmacéutico; o indemnización por disminución de la capacidad auditiva.

"*Sexto.* Condénase a la parte demandada a pagar al actor el 70% de las costas causadas en este proceso.

"*Séptimo.* En caso de no ser apelada oportunamente esta sentencia, consúltese con la Sala Civil Laboral del honorable

Tribunal Superior de este distrito judicial”.

Apeló la parte actora y el Tribunal Superior de Tunja decidió la alzada confirmando la decisión de primer grado.

El apoderado del departamento de Boyacá interpuso el recurso extraordinario de casación y la Corte lo concedió mediante auto de julio 24 de 1980 que resolvió el recurso de hecho formulado por el recurrente contra los autos de mayo 28 y junio 17 del citado año, proferidos por el Tribunal Superior de Tunja, que denegaron la casación. Procede, pues, la Sala a resolverlo, previo el estudio de la demanda y del escrito de réplica.

El recurso

El alcance de la impugnación se fijó en los siguientes términos:

“Aspiro a que la honorable Corte Suprema de Justicia case parcialmente la sentencia recurrida en cuanto declaró al departamento de Boyacá solidariamente responsable con la Empresa de Teléfonos de Boyacá y lo condenó a pagar, en forma solidaria, los conceptos a que se contrae el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia, para que, en su lugar, como *ad quem*, revoque este numeral y el tercero del fallo del *a quo*, y absuelva totalmente al departamento de Boyacá, proveyendo sobre costas como es de rigor”.

Con este propósito se formulan dos cargos, apoyados en la causal primera de casación laboral, los cuales se estudiarán en su orden:

Primer cargo

Se formula y sustenta en los términos siguientes:

“Acuso la sentencia recurrida por infracción directa, como violación de medio, del artículo 342 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los preceptos 83 *ibídem* y 1568 del Código Civil, y por aplicación indebida consecuencial de los artículos 11 del Decreto 3135 de 1968 y 1º del Decreto 3148 de 1968, 5º de la convención colectiva de trabajo, del 8 de marzo de

1975 y 3º, 5º y 6º de la convención colectiva de trabajo del 19 de abril de 1976, en relación con el 467 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º del Decreto 2351 de 1965 y 1º del Decreto 797 de 1949, en relación con el 11 de la Ley 6ª de 1945.

“En la primera audiencia de trámite, el apoderado del actor adicionó la demanda originaria del pleito para concluir también como demandado al departamento de Boyacá, por reputarlo solidariamente responsable de las obligaciones reclamadas, en razón del contrato por medio del cual le transfirió a TELECOM los bienes que constituían la Empresa de Teléfonos de Boyacá, (fls. 144 y 145).

“En la cuarta audiencia de trámite, el propio apoderado del actor manifestó: «que revisados los archivos en las oficinas correspondientes al departamento de Boyacá, no aparece la constancia del agotamiento de la vía gubernativa respecto al departamento de Boyacá; como consecuencia de lo anterior, y por cuanto en la primera audiencia de trámite se había ampliado la demanda al departamento de Boyacá, desisto de la acción contra esta entidad de derecho público, quedando limitada a la Empresa de Teléfonos de Boyacá, institución inicialmente demandada» (fl. 366).

“En esta misma cuarta audiencia, el juzgado del conocimiento se pronunció así sobre la manifestación antes transcrita: «Aceptase el desistimiento de la acción ordinaria a que se refiere el presente proceso, en cuanto se relaciona al departamento de Boyacá, quedando por lo tanto vigente la demanda ordinaria contra la Empresa de Teléfonos de Boyacá».

“Esto, sin duda, significa que el demandante, con la aceptación del *a quo* —que no con la de mi patrocinado al que no correspondía hacer ninguna a este respecto—, renunció a las preensiones de su demanda en tanto que referidas, como responsable solidario, al departamento de Boyacá. Es que estos son los efectos que el artículo 342 del Código de Procedimiento Civil le atribuye al desistimiento de la demanda, que fue lo que hizo el apodera-

do del demandante cuando propuso el de la acción contra esta entidad de derecho público.

No obstante, el *ad quem*, al examinar este aspecto del proceso, consideró que el desistimiento que se examina —no sólo en relación con la Empresa de Teléfonos de Boyacá, sino también en relación con el departamento de Boyacá—, no tuvo «el alcance de renunciamento o prescindencia de las pretensiones materiales objeto de esta *litis*».

Por ello, con base en una notificación posterior a tal desistimiento que el *a quo* ordenó hacer al gobernador sobre el estado actual del proceso, siguió entendiendo vinculado al mismo, al departamento de Boyacá, como *litis* consorte necesario, y lo condenó, luego, a responder solidariamente de las obligaciones que encontró en cabeza de la Empresa de Teléfonos de Boyacá.

“Al proceder en esta forma dispuso, sin que hubiera de por medio problemas fácticos ni de interpretación de su texto, contra el mandato expreso del artículo 342 del Código de Procedimiento Civil, incurriendo en su directa infracción por rebeldía, que no por ignorancia, y en la de las demás normas que el cargo singulariza, por aplicación indebida consecencial”.

El opositor aduce primeramente, que hay incompatibilidad en la formulación del cargo, pues en él se involucran diversos conceptos de violación legal, cuyo contenido es opuesto. Añade que no se citó como disposición violada, el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, siendo necesario hacerlo. Finalmente anota que el desistimiento a que se refiere el ataque no tuvo eficacia legal, pues al producirse la orden del juzgado de integrar el *litisconsorcio* necesario, el departamento de Boyacá quedó nuevamente constituido como parte demandada.

Se considera

No son de recibo los reparos de orden técnico que hace el opositor, en relación con incompatibilidades en la formulación del ataque y con insuficiencia en la proposición jurídica del mismo. En efecto, si

bien es cierto que, por razones de lógica, no cabe en un cargo denunciar la violación de idéntica disposición por conceptos diferentes, nada impide que se acuse la infracción de varios preceptos, cada uno de los cuales por conceptos diversos. De otra parte, la Sala ha sostenido repetidamente que no es indispensable citar como norma violada el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, cuando quiera que se impute la transgresión de alguno de los cánones del Decreto 2351 de 1965, pues precisamente aquélla le otorgó a éste, la independencia y el vigor propios de la ley. Se estudiará, por tanto, el fondo del cargo.

El aspecto sobre el que recae la crítica del censor a la sentencia de segundo grado, se hace ostensible en los siguientes apartes de ella:

“Necesario es recabar sobre el hecho de que el departamento de Boyacá, pese a habersele citado y debidamente notificado como demandado, en forma alguna se hizo presente activamente al proceso; no participó en ninguna de las secuelas del debate, como tampoco impugnó la providencia que le fue adversa. Su presencia en la contienda ora imperiosa dado su carácter de obligado solidario a las pretensiones materiales impetradas, como que, a virtud del contrato de enajenación de ventas tantas veces citado, se constituyó en subrogatorio de aquéllas, el desaparecer por tal consenso la empresa inicialmente obligada. En este orden, la desistencia manifestada en la cuarta de trámite por la parte actora, no tiene el alcance del renunciamento o prescindencia de las pretensiones materiales objeto de esta *litis*; ha de tenerse en cuenta que sobre tal manifestación no hubo pronunciamiento alguno de la entidad demandada, y a fuerza de lo anterior, nuevamente el juzgado cognoscente reiteró la vinculación del departamento, al proceso, mediante auto que fue notificado al señor gobernador quien sobre tal determinación no formuló reparo alguno, lo cual permitió la prosecución y feneamiento del proceso a ciencia y paciencia de dicha entidad”.

Advierte la Sala que la figura del desistimiento, tal como se halla consagrada en

el Código de Procedimiento Civil (art. 342 y ss.), es una manifestación del denominado principio dispositivo del procedimiento: así como la jurisdicción sólo puede activarse mediante una demanda, el actor goza de plena facultad para renunciar al movimiento jurisdiccional solicitado sin que, en principio, pueda impedirlo ninguna atribución judicial oficiosa. Desde otro punto de vista, también es traducción del postulado de economía procesal, por cuanto obligatoriamente ahorra el trámite normal que conduciría a la sentencia.

Como realización de los principios procedimentales expuestos, además de la analogía dispuesta por el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral el desistimiento tiene perfecta cabida en el procedimiento del trabajo, pues el estatuto procesal laboral, al igual de lo que acontece con el civil, otorga al interesado la plena y exclusiva facultad de excitar la jurisdicción (C. de P. L., arts. 25 a 32, 79 y 74), así como la de dar por terminado el proceso, en virtud de un acuerdo de voluntades (C. S. del T., art. 15. C. de P. L., arts. 19 a 24 y 78), entre otras atribuciones dispositivas.

El desistimiento, sin formalidades específicas, tiene que efectuarse personalmente por quien tenga la capacidad de hacerlo, antes que se dicte sentencia que ponga fin al proceso. Implica la renuncia a las pretensiones de la demanda, cuando de haberse dictado sentencia absolutoria en el respectivo proceso, su firmeza hubiera producido los efectos de cosa juzgada. Debe ser aceptado mediante un auto que en este último caso produce los citados efectos. El Juez del trabajo, a la hora de emitir la providencia de aceptación, tiene el deber de estudiar si el desistimiento conlleva una renuncia a derechos laborales ciertos e indiscutibles, porque de ser así ha de negarse a prohiar esa dejación que contraría principios esenciales del derecho laboral. (C. S. del T., arts. 13, 14 y 15. C. de P. C., arts. 342 y 345).

En el asunto bajo examen, según consta en el acta de 29 de septiembre de 1978 (ffs. 366 a 370 del expediente), el apoderado del actor, con facultades expresas para ello

(fl. 19 del expediente), personalmente desistió de la demanda que había formulado contra el departamento de Boyacá. A su turno, el juez del conocimiento, en la misma audiencia, aceptó el desistimiento en relación con la entidad mencionada, dejando a salvo el proceso frente a la Empresa de Teléfonos de Boyacá. El auto quedó en firme sin que recayera en su contra recurso alguno. Se cumplieron, pues, todos los requisitos indispensables para que obra el desistimiento promovido de conformidad con lo establecido en los preceptos que atrás ha mencionado la Corte.

A pesar de todo el fallador negó cualquier efecto al desistimiento, argumentando que por ser el departamento de Boyacá deudor solidario en las obligaciones reclamadas "su presencia en la contienda era innecesaria", es decir que consideró al ente departamental como un litisconsorte necesario que en manera alguna podía ser desvinculado del proceso. En opinión de la Sala este último criterio es equivocado pues la obligación solidaria no comporta que cuando sea reclamada procesalmente tengan que ser demandados todos los deudores para que pueda resolverse el fondo del litigio (C. de P. C., art. 83), porque precisamente ella faculta al demandante para decidir ad libitum, si formula su reclamo frente a alguno de sus obligados o frente a todos (C. C., art. 1568). Cosa distinta es la facultad de que goza el codeudor demandado, para si es el caso, llamar en garantía a sus codeudores (C. de P. C., art. 57).

No existía, por lo tanto, razón válida que impidiera al desistimiento efectuado producir todos sus efectos. De consiguiente, resulta claro que el Tribunal desobedeció el mandato expreso del artículo 342 del Código de Procedimiento Civil, lo cual condujo a aplicar indebidamente las normas señaladas en la proposición jurídica del cargo y, consecuentemente, a confirmar la decisión del a quo que declaró al departamento de Boyacá codeudor solidario en las obligaciones de la Empresa de Teléfonos de Boyacá con el demandante, y lo condenó a cancelar los valores relacionados en el número 4 del fallo de primer grado.

El cargo prospera y la Corte, en consecuencia, casará el fallo impugnado en estos aspectos.

En sede de instancia observa la Sala que para el departamento de Boyacá el proceso culminó, al quedar en firme el auto que aceptó el desistimiento del actor, de suerte que no corresponde tomar ninguna decisión frente a la entidad. Por consiguiente, será revocado el numeral 3º de la sentencia de primera instancia, en tanto que declaró al departamento de Boyacá solidariamente responsable de los derechos laborales en favor del demandante y será modificado el ordinal 4º en el sentido de que las condenas allí relacionadas no afectan al departamento de Boyacá.

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 de fecha veintinueve de abril de mil novecientos ochenta, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en tanto que confirmó los numerales 3º y 4º del fallo de primera instancia, y en función de instancia, dispone: A) Revocar el numeral 3º del fallo de juez a quo; y B) Modificar el numeral 4º del mismo fallo de primer grado, en el sentido de que las condenas allí relacionadas no afectan al departamento de Boyacá.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

César Ayerbe Chauz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Luis Carlos Uribe Calle.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SALARIO, MODIFICACION, ACEPTACION TACITA POR PARTE DEL TRABAJADOR BAJO LAS NUEVAS CONDICIONES

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., abril dieciséis de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo).

Acta N° 14

Radicación N° 8285

Decide la Sala el recurso extraordinario interpuesto por el apoderado judicial de Miguel Duarte Hernández —identificado con c.e. 36.706 de Bogotá—, contra la sentencia dictada el 11 de junio de 1981 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta capital, en el juicio promovido por el recurrente contra la empresa Discar Ltda., a fin de que ésta fuese obligada a pagarle comisiones insolutas, descansos obligatorios, reajustes de cesantía, de primas, vacaciones y de la indemnización por terminación unilateral del contrato, pensión proporcional de jubilación, indemnización moratoria, y las costas del juicio, con base en los hechos de que dio noticia en el libelo inicial.

Dio respuesta la empresa demandada oponiéndose a las pretensiones del demandante, pese a aceptar algunos de los hechos. Adujo principalmente que no se había presentado en realidad la disminución salarial alegada por el actor como fundamento de sus reclamos. Finalmente, en cuanto a la pensión impetrada, propuso la excepción de petición antes de tiempo. Tramitada la primera instancia, el Juez del conocimiento, el Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, dictó sentencia condenando al pago de \$ 4.276.05 por concepto de comisiones y de \$ 6.250.48 por concepto

de pensión mensual vitalicia de jubilación a partir del 7 de diciembre de 1982. Declaró no probada la excepción de petición antes de tiempo, absolvió de los demás cargos, y condenó a la demandada en el 10% de las costas. Apelaron ambas partes y en tal virtud se produjo la sentencia del Tribunal aquí acusada, en la cual se confirma en todas sus partes la sentencia de primer grado.

Inconforme con tal decisión el apoderado del actor interpuso el recurso de casación, el cual fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, al igual que la correspondiente demanda.

El recurso

Consta de un solo cargo, con base en la causal primera de casación laboral consagrada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y el alcance de la impugnación se propone en los siguientes términos:

“Con la presente demanda de casación se pretende que la Honorable Corte Case parcialmente la sentencia impugnada y una vez constituida en sede de instancia, modifique la sentencia de primer grado en sus numerales Primero, Literal A y Cuarto que condenó a la demandada a pagar la suma de \$ 4.276.05 por comisiones y a las costas de la primera instancia en un diez por ciento (10%) y revoque el numeral tercero, que la absolvió de las demás peticiones de la demanda y en su lugar proceda a condenar a la Sociedad demandada a pagar las comisiones correspondientes a los meses de junio a noviembre de 1976, al auxilio de cesantía de todo el tiempo trabajado, incluyendo el promedio de las comisiones devengadas en el último año de servicios (factor de salario), al reajus-

te de los intereses de cesantía, vacaciones y primas del último año trabajado; al reajuste de la indemnización por la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, a la indemnización moratoria por el no pago completo de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo y a las costas de la primera instancia y provea sobre las costas de la segunda".

El apoderado de la sociedad demandada presentó oportunamente escrito de réplica, el cual será tenido en cuenta al estudiar el ataque.

El cargo

Se propone y sustenta así:

"Acuso a la sentencia 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 aplicación indebida de los artículos 127, 132, 186 (en relación con el artículo 14 del Decreto 2351 de 1965), 249 (en relación con el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965), 306 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, convertido en legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968; artículo 1º de la Ley 52 de 1975, en relación con el artículo 5º del Decreto 116 de 1976".

"La violación de las anteriores normas se produjo en forma indirecta, al haber aplicado el sentenciador los preceptos citados en forma indebida, ya que con fundamento en ellos absolvió a la sociedad demandada de pagar al actor las comisiones equivalentes al 0.5% (sobre una comisión global del 2% para cuatro vendedores), correspondientes a los meses de junio a noviembre de 1976; a liquidar el auxilio de cesantía de todo el tiempo trabajado, incluyendo como factor el promedio mensual de comisiones devengadas en el último año de servicios (noviembre 1975 a noviembre de 1976), a reajustar los intereses de cesantía, vacaciones y primas de servicio, por lo menos del último año laborado; al reajuste de la indemnización por despido, y al pago de la indemnización

moratoria, siendo que su correcta aplicación ha debido conducirlo a condenar por las mencionadas súplicas de la demanda".

"El quebranto de la ley se produjo, por haber incurrido el Tribunal en evidentes errores de hecho, que aparecen de modo manifiesto en los autos y que son los siguientes:"

"1º No dar por demostrado, estándolo, que la Sociedad demandada modificó unilateralmente el contrato de trabajo celebrado con el actor, al no reconocer y pagar la comisión pactada del 0.5% para el demandante, por los meses de junio a noviembre de 1976".

"2º Dar por demostrado, no estándolo, que el actor aceptó la modificación unilateral del salario pactado efectuado por la Sociedad demandada, por no haber reclamado oportunamente".

"3º No dar por demostrado, estándolo, que la Sociedad demandada adeuda al actor la comisión correspondiente a los meses de junio a noviembre de 1976, equivalente al 0.5%, teniendo en cuenta el valor de las ventas de respuestos efectuadas en ese período por la propia demandada".

"4º No dar por demostrado, estándolo, que la Sociedad demandada liquidó en forma incompleta el auxilio de cesantía, los intereses de cesantía, la prima de servicios, las vacaciones y la indemnización por despido a la terminación del contrato de trabajo".

"5º No dar por demostrado, estándolo, que la Sociedad demandada adeuda el valor de la indemnización moratoria por el no pago oportuno y completo de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo".

"Los evidentes errores de hecho, se produjeron por la apreciación errónea de algunas pruebas, según la siguiente relación:"

Pruebas apreciadas erróneamente

"1º) Libelo de la demanda (fls. 2 a 7);"

"2º) Contestación de la demanda (fls. 11 a 14);"

"3º) Interrogatorios del representante legal de la demandada (fls. 20 a 22) y del actor (fls. 24 a 26);"

"4º) Memorando de junio 4 de 1976 (fl. 29);"

"5º) Liquidación final de prestaciones sociales (fl. 30);"

"6º) Inspección judicial (fls. 31 a 46);"

"7º) Continuaciones Inspección Judicial (fls. 48 a 50) y documentos anexos a las normas (fls. 54 a 69);"

"8º) Memorando de mayo 22 de 1979 (fl. 52);"

"9º) Continuación Inspección Judicial y documentos anexos (fls. 67 a 82)".

Demostración del cargo

No se discute entre las partes, que el actor prestó sus servicios en un primer período de trabajo, comprendido entre el 23 de septiembre de 1956 y el 19 de agosto de 1972".

"Igualmente se encuentran acreditados en los autos que el segundo contrato de trabajo tuvo una duración del 15 de febrero de 1975 hasta el 28 de noviembre de 1976 y que el último sueldo mensual básico devengado por el actor fue de \$ 9.000.00 moneda corriente (fl. 30). La controversia principal consiste en la petición de la demandada, donde se afirma que la Sociedad demandada adeuda al actor, las comisiones insolutas correspondientes a los meses de abril a noviembre de \$ 42.597.15, o la suma que resulte probada en el plenario del juicio".

"Si bien en el libelo demandatorio, se dijo que al ingresar el actor a prestar sus servicios en el segundo contrato de trabajo, se pactó un salario de \$ 6.000.00 mensuales y una comisión del 2% sobre venta de vehículos marca B.M.W (sic), que debía repartirse entre 4 Vendedores y que el pago se hizo hasta el mes de marzo de 1976, fecha desde la cual no se volvió a pagar dicha comisión".

"A su vez, la Sociedad demandada manifestó que el salario pactado al iniciarse el

segundo período fue de \$ 6.000.00 fijos y posteriormente, para intensificar las ventas del almacén de repuestos, donde trabajaba el demandante, se fijó una comisión global del 2% sobre ventas de repuestos únicamente, que debía repartirse entre los cuatro vendedores, pero al no obtenerse el resultado de aumentar las ventas, sino que ellas disminuyeron, se resolvió de común acuerdo con los vendedores reajustar el sueldo a \$ 9.000.00 mensuales y fijar una nueva comisión del 1% sobre las ventas que excedieran de \$ 1'400.000.00, para repartirla entre los 4 vendedores; que este acuerdo se produjo a partir del mes de junio de 1976 y que fue aceptado por el actor, ya que siguió laborando hasta el 28 de noviembre de 1976, sin formular reclamo alguno".

"El Tribunal considera, que de acuerdo con los términos del artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, el patrono y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades, como por unidad de tiempo, por obra o a destajo, y por tarea, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales".

"Teniendo en cuenta lo anterior, la sentencia recurrida acoge y transcribe parcialmente un aparte del fallo de primera instancia, donde el *a quo* considera que si bien el demandante dice que no aceptó la modificación salarial, si conoció los términos del memorando (fl. 29), por medio de la cual la Empresa demandada cambió los términos del contrato que se venía ejecutando, en relación con el salario y se acomodó a ello, puesto que desde esa fecha (junio de 1976), no hizo ningún reclamo al respecto".

"El mismo aparte, el Juzgado considera que si el actor estimaba que hubo por parte de la demandada, violación de las condiciones del contrato de trabajo, ha debido hacer uso de los medios que la ley le brindaba, incluyendo el de dar por terminado el contrato de trabajo por justa causa imputable al patrono. Que el hecho de no haberlo manifestado implica su aquiescencia y la existencia, por ende, de un nuevo

convenio respecto a la cuantía y formas de la remuneración".

"Sin lugar a dudas, el trabajador y el patrono pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades, respetando el salario mínimo legal o convencional o el determinado por un fallo arbitral, tal como lo estipula el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo pero lo que no es válido es que se pueda llevar al extremo de confundir el hecho simple de que el actor conociera el memorando de junio 4 de 1976 (fl. 29), por el cual la Sociedad demandada modificaba en forma unilateral el salario pactado entre las partes, con el aceptamiento expreso o tácito del trabajador Duarte Hernández, a la rebaja salarial, para llegar hasta el punto de entender que hubo un nuevo acuerdo respecto a la cuantía y forma de remuneración".

"Por otra parte, tampoco resiste mayor análisis probatorio la afirmación del sentenciador, que el demandante ha debido hacer uso de los medios de ley, inclusive el de dar por terminado el contrato de trabajo por justa causa imputable al patrono, porque le correspondió a la propia jurisprudencia de esa Honorable Corte, modificar un criterio anterior de que la rebaja del salario sin reclamo del trabajador, equivale a una nueva estipulación, cuando con un criterio estrictamente jurídico-laboral, considera que no siempre cuando el trabajador vea desmejorado el monto de su salario por obra del patrono, tenga sólo dos alternativas: o retirarse del empleo para imputarle al empleador la responsabilidad de terminar el vínculo laboral por culpa del último, o resignarse a la desmejora salarial, sin posibilidad de reclamar posteriormente la rebaja de su remuneración, mientras la de ley dé el derecho a ejercitar la acción correspondiente".

El censor transcribe en seguida apartes del fallo de la Corte sobre variación unilateral del sueldo, y termina afirmando:

"De tal manera, que son manifiestos los errores de hecho en que incurrió el sentenciador de instancia, al apreciar indebidamente la demanda, su contestación y los interrogatorios absueltos por el Gerente de la demandada y el actor, para que la

Honorable Sala llegue al convencimiento de que sí hubo una modificación unilateral del salario vigente entre las partes hasta el mes de marzo de 1976 y que a partir del mes de junio hasta el mes de noviembre del mismo año, se le debe al actor el valor de las comisiones equivalente a un 0.5% de las ventas efectuadas por la Sociedad demandada, de que da cuenta el Memorando de mayo 22 de 1979, que también fue mal apreciado por el *ad quem*".

"Por tanto, si el sentenciador hubiera apreciado valederamente las probanzas antes señaladas en la forma atrás desarrollada, no habría podido determinar, como lo hizo, que hubo un mutuo acuerdo entre las partes para modificar el salario pactado y que no hubo desmejora en la remuneración, ya que según el fallador, el salario fijo fue aumentado y el variable del mayor o menor esfuerzo realizado para superar el límite a las ventas fijado por el patrono, cuando se señaló un mínimo de \$ 1'400.000.00, que como bien lo dice el demandante Duarte Hernández, se estimuló esa suma porque nunca se alcanzaría a venderse mensualmente, lo que está de acuerdo con la propia constancia de la Empresa, donde las ventas de abril a noviembre de 1976, sólo llegaron a \$ 3'052.442.30, en ocho meses de trabajo (fl. 52); sino por el contrario, habría entendido que la demandada modificó unilateralmente el salario convenido entre las partes hasta marzo de 1976 y que el actor tiene derecho legítimo a que se le paguen las comisiones por los meses de junio a noviembre de 1976, ya que los meses de abril y mayo fueron reconocidos por el fallador, con fundamento en que la variación a la remuneración comenzó en el mes de junio de ese año (fl. 29)".

El opositor, por su parte, formula las siguientes observaciones:

Alcance de la impugnación

"Está propuesto con grave falla de técnica que impone, de entrada, el rechazo de la demanda que pretende desarrollarlo, porque pide la casación parcial de la sentencia de segundo grado, pero no indica a la Honorable Corte en qué aspecto o

aspectos debe ser parcialmente quebrantada. Empero, si otro fuere el criterio de esa Honorable Sala, me opongo a que se case la sentencia impugnada para el objeto final que el recurrente persigue en relación con la de primer grado, porque el cargo planteado al efecto carece de virtud para lograrlo".

Al cargo único

"Está planteado por una vía —la de la aplicación indebida indirecta de las normas que mencionan—, que impide, por su manifiesta equivocada escogencia, que esa Honorable Sala lo estudie".

"Es que para absolver a mi procurada de las pretensiones de pago de comisiones insolutas y de reajustes consecuenciales de prestaciones e indemnizaciones, el *ad quem* acoge, transcribiéndola, la exégesis del artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo que hace el *a quo*, según la cual, el trabajador a quien su patrono le modifica unilateralmente la remuneración y no hace ningún reclamo al respecto sino que continúa trabajando en las nuevas condiciones, manifiesta en esta forma su asentimiento a tal modificación. Y es que, de otra parte, el recurrente opone a esta exégesis otra distinta, que pretende apoyar en otra jurisprudencia de esa Honorable Sala que, a su juicio, le es contraria".

"Por donde se deduce, sin esfuerzo, que el problema no es de error en las conclusiones fácticas obtenidas de la apreciación probatoria, sino de interpretación —acertada o equivocada— del artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo. Lo que además, si bien resulta innecesario, puede reafirmarse con el hecho de que la jurisprudencia en que se apoya el impugnante —producida en el juicio seguido por Gilberto Delgado contra «San Andrés Development Company»— corrigió, en razón de que el actor había reclamado en varias ocasiones por una modificación unilateral de sus condiciones salariales, y mediante un cargo por interpretación errónea de dicha norma, la exégesis del fallador de ese caso según la cual un trabajador en

esas condiciones solamente tenía dos alternativas: retirarse del empleo por causas imputables al patrono derivadas de la modificación unilateral, o resignarse a ella continuando la prestación del servicio; y admitiendo la posibilidad de una tercera alternativa: la de seguir trabajando poro con reclamo o protesta contra la desmejora, para descartar hacia el futuro la existencia de un asentimiento tácito de la modificación".

"Así las cosas, resulta evidente, a mi juicio, que el cargo, por la inadecuada escogencia de la vía para el ataque, no puede ser estudiado por esa Honorable Sala".

"Empero, para la hipótesis —que descarto por imposible— de que se entendiera estudiable en tales circunstancias, ocurriría:

"1º) Que el *ad quem* partió del supuesto fáctico, obtenido por apreciación de las pruebas que el cargo indica mal apreciadas, de que hubo una modificación unilateral de las condiciones salariales del actor, por donde no pudo darse el primer error de hecho que le imputa; que la conclusión que obtuvo el *ad quem* acerca del asentimiento del demandante a esa modificación, no fue fáctica sino producto de una exégesis del artículo 132 del Código Sustantivo de Trabajo, lo que descarta la comisión del segundo; y que los tres restantes que le achaca, no pueden ser tales desde luego que son la materia sujeta del pleito a que se contrae la demanda de casación".

"2º) Que la exégesis del *a quo* que acoge el *ad quem*, según la cual en el caso *sub judice* la falta de reclamo del demandante y su continuidad en el empleo dentro de las nuevas condiciones salariales implica su aceptación de éstas, no contraría la interpretación jurisprudencial del artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo producida en el caso de Gilberto Delgado contra «San Andrés Development Company», en que el impugnante se apoya, porque si la tercera alternativa que ésta establece; la de reclamar y continuar trabajando bajo protesta, es la que descarta la acepta-

ción tácita de la desmejora por razón de la continuidad en el empleo o dentro de las nuevas condiciones, tal alternativa no se dio dentro del que se estudia, porque precisamente Miguel Duarte siguió prestando sus servicios dentro de las nuevas condiciones de remuneración sin haber efectuado ninguna clase de reclamo a ese respecto".

Se considera

No comparte la Sala la crítica del opositor en cuanto al alcance de la impugnación, pues éste resulta suficientemente claro examinado frente al contexto de las sentencias de primera y segunda instancia, y especialmente teniendo en cuenta las precisas solicitudes del censor en cuanto a lo que espera de la Corte, luego de la casación parcial que propone, la cual debe entonces referirse sin equívoco alguno a las absoluciones dispuestas por el Juez, en cuanto el Tribunal las confirma.

Sobre el fondo del ataque, observa la Sala que el Tribunal ratifica la decisión del a quo, apoyándose en las consideraciones que sirvieron a éste para llegar a la conclusión de que el actor había aceptado tácitamente la modificación salarial, la cual, de otra parte, no implicaba necesariamente una desmejora. Dijo así el Tribunal en la sentencia acusada:

"Se discute si la modificación del contrato por concepto de salario es válido o no".

"La Sala considera que de acuerdo con los términos del artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, el patrono y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades, como por unidad de tiempo, por obra o a destajo y por tarea etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales".

"Para mayor entendimiento, la Sala acoge y transcribe el siguiente aparte de la parte motiva del fallo apelado".

"En el caso de autos el convenio existente fue modificado, según se afirma en el escrito de contestación a la demanda,

a partir del mes de junio de 1978 y aunque el demandante dice que no aceptó tal modificación, si conoció los términos del memorando mediante el cual la demandada, por intermedio del señor Mueller, decidió cambiar los términos del contrato que se venía ejecutando, en relación con el salario y se avino a ellos puesto que, desde esta fecha del contrato de trabajo, no hizo ningún reclamo al respecto. Lo anterior implica el asentimiento del demandante a la decisión del patrono si se tiene en cuenta que el contrato de trabajo terminó ejecutándose en los términos señalados por él. Si el trabajador, en tal época hubiera considerado que habla, por parte de su demandado, violación a las condiciones del contrato de trabajo, ha debido hacer uso de los medios que la ley le brinda, incluido el de dar por terminado el contrato de trabajo por justa causa imputable al patrono. El no haberlo hecho implica su aquiescencia a la decisión patronal y la existencia, por ende, de un nuevo convenio respecto a la cuantía y forma de la remuneración. Entre otras cosas, hay que tener en cuenta que en el momento en que se operó la modificación de que se viene hablando no podría hablarse de desmejora de las condiciones contractuales puesto que, el salario fijo mensual que el demandante percibía fue aumentado y el variable dependía del mayor o menor esfuerzo realizado para obtener el límite a las ventas fijado por el patrono para obtener también el pago de la comisión".

Resulta evidente, de lo anterior, que el Tribunal partió de la base de que se había modificado unilateralmente por la empresa la remuneración del actor, de lo cual resulta que no incurrió en modo alguno en el primer error de hecho que formula el censor.

Resulta además del texto transcrito que los falladores de instancia estimaron válida la modificación salarial, por cuanto el ex-trabajador la aceptó tácitamente, al continuar laborando bajo las nuevas condiciones, sin reclamar o manifestar desacuerdo. El segundo error de hecho se refiere a este último acerto, pero el censor se abstiene de indicar las pruebas en contrario, o sea las que demostrarían que el actor con-

tinuó trabajando bajo protesta. Ninguna de las probanzas que se dicen mal apreciadas se refieren a esta circunstancia crucial.

Frente a esta situación, claramente establecida, resulta cierta la crítica del opositor en cuanto sostiene que el cargo ha debido formularse por la vía directa, por errónea interpretación del artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo que consagra la libertad para estipular el salario, puesto que allí radica en realidad la discrepancia entre el Tribunal y el recurrente, como lo confirman las alegaciones presentadas por éste con base en el entendimiento jurisprudencial sobre el verdadero alcance de la citada norma.

No se demostraron por tanto los dos primeros errores de hecho propuestos por el censor como evidentes y manifiestos, y los tres restantes (3º, 4º y 5º) deben descartarse por ser simples consecuencias de los anteriores.

No es del caso desestimar el ataque, por razones de técnica, pese a lo antes indica-

do, puesto que si se hubiera demostrado el segundo error propuesto, como algo evidente y manifiesto, hubiera quedado la sentencia sin piso fáctico.

Mas como no se demostró este extremo, no prospera el cargo.

En virtud 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 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha once (11) de junio de mil novecientos ochenta y uno (1981) en el juicio seguido por Miguel Duarte Hernández contra Discar Ltda.

Costas a cargo del recurrente.

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

Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chauz, Manuel Enrique Daza Alvarez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PRUEBAS ADMISIBLES: LO QUE NO CONSTA EN EL EXPEDIENTE NO
PUEDE TENERLO EN CUENTA EL SENTENCIADOR

PRUEBA TRASLADADA. ARTICULO 185 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO
CIVIL

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., abril veintiséis de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz).

Acta N° 9

Referencia: Expediente N° 8387

Ambas instancias le fueron desfavorables al señor Miguel Pabola Suárez en el juicio que propuso contra la "Electrificadora del Magdalena S. A." para intentar su reinstalación en el empleo que ocupaba el 11 de marzo de 1975 y el pago de los salarios del tiempo que dure cesante o, en subsidio, el reconocimiento de las prestaciones sociales que se causen o se hayan causado durante el mismo lapso o, subsidiariamente, el reconocimiento pleno de los perjuicios derivados de un despido injusto, el reajuste de sus salarios conforme a lo pactado en una convención colectiva de trabajo vigente en la empresa, e indemnización por mora en el pago de las demás cantidades que reclama.

En efecto, el Juez dejó libre a la Electrificadora de todo lo pretendido en la demanda, y el Tribunal apenas la condena a resarcir el lucro cesante sufrido por Pabola Suárez.

Impugna entonces ante la Corte el demandante la sentencia pronunciada el 17 de julio de 1981 por el Tribunal Superior de Santa Marta, que decidió el litigio en el segundo grado, para pedir su casación

en cuanto denegó la mayoría de sus pretensiones, la revocatoria del fallo del juez y la ulterior acogida favorable de las súplicas del libelo.

Propone para ello un solo cargo en la demanda respectiva (fls. 9 a 12 de este cuaderno), cuyo texto es el siguiente:

"La sentencia gravada violó directamente los artículos 174, 175 y 185 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el 145 del Código Procesal del Trabajo, como infracción de medio que la condujo a aplicar indebidamente los artículos 3° del Decreto 3130 de 1968; 3°, 4° y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, 11 de la Ley 6° de 1945, 29 numeral 2°; 48, numeral 8° y 51 del Decreto 2127 del mismo año, y a dejar de aplicar los artículos 8° del Decreto 1050 de 1968; 8° del Decreto 2351 de 1965, en relación con los preceptos 7°, literal A, numeral 6, *ibidem* y 60, ordinal 4°, del Código Sustantivo del Trabajo.

"No se discute que la naturaleza jurídica de la Electrificadora del Magdalena, es la de una sociedad anónima de economía mixta, como lo dio por sentado el *ad quem*. Pero es que, además lo que nada tiene que ver con esa naturaleza jurídica, que sigue siendo la misma con cualquier aporte del estado, dio por acreditado que éste posee en ella más del noventa por ciento de su capital, por haber «tenido a la vista, en otros procesos, los certificados sobre los aportes» de sus accionistas.

"Esta última conclusión —que, desde luego no se acepta— la obtuvo el fallador por haber creído que las pruebas produ-

cidas en otros procesos podían ameritarse en el *sub iudice* sin su previo traslado y sin que aparezca que se hubieran practicado en aquéllos a petición de mi representante, con lo cual quebrantó directamente, por haberlo ignorado, el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil; y, de contera, también en forma directa y por haberlos igualmente ignorado los artículos 174 y 175 *ibidem*, según los cuales las decisiones judiciales no pueden ser adoptadas con fundamento en el conocimiento privado de los hechos que tenga el sentenciador, sino con base, exclusivamente, en los medios legales de prueba regular y oportunamente allegados a los autos.

“Así las cosas, no estando demostrado que el Estado posea en la Electrificadora del Magdalena, S. A. más del noventa por ciento de su capital, resulta evidente que las relaciones de ella con mi mandante estaban presididas por «las reglas de derecho privado», conforme a lo previsto por el artículo 8º del Decreto 1050 de 1968, y no por la Ley 6ª de 1945 y las disposiciones que la modificaron, como lo estatuye, excepcionalmente, para aquellas en que los aportes estatales sean o excedan de dicho porcentaje, el artículo 3º del Decreto 3130 del propio año. Por todo lo cual surgen mal aplicados los cánones que el cargo señala en tal forma infringidos, y dejados de aplicar, no obstante su pertinencia, los que él indica infringidos en esa manera.

“Demostrada como queda la acusación, sólo resta agregar, a manera de unas muy breves consideraciones de instancia, que las mismas razones de tipo fáctico en que se apoyó la providencia gravada para deducir la injusticia del despido de que fue objeto mi procurado, son valederas para sustentar la decisión de instancia que debe reemplazarla, teniendo en cuenta, además, que los autos no muestran incompatibilidad que desaconsejen el reintegro a que aspira, de forma principal, mi asistido”.

Se considera

Es de conocimiento elemental que las providencias que deciden litigios deben

fundarse exclusivamente en las pruebas aducidas de manera regular y oportuna a los procesos. Así lo enseña de manera categórica y clara el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, complementado por el 175, que especifica cuáles son los medios de prueba admisibles. Lo que no conste en el expediente no puede tenerlo en cuenta el sentenciador, así lo conozca de otras fuentes por percepción personal. Y si se trata de pruebas existentes en juicios distintos, sólo podrán tenerse en cuenta en el que está por dirimirse si han sido trasladadas con las formalidades que impone el artículo 185 del Código aludido.

Al examinar la sentencia acusada a la luz de lo que acaba de exponerse, se descubre que cuando el Tribunal *ad quem* fundó su criterio de sujetar a la Electrificadora del Magdalena al régimen de las empresas comerciales e industriales del Estado en el conocimiento que dice haber obtenido al examinar procesos distintos, de que más del noventa por ciento del patrimonio de la entidad corresponde a aportes oficiales, y no en prueba regular de este juicio, vino a infringir directamente los artículos 174, 175 y 185 del Código de Procedimiento Civil, como lo predica el ataque, y a quebrantar, asimismo, consecuentemente las demás normas invocadas en la acusación.

Pero acontece que el Tribunal funda también su concepto de que la Electrificadora está sometida al régimen de las empresas comerciales e industriales del Estado en lo que tiene como confesión implícita del demandante al agotar la vía gubernativa y en lo dispuesto por la Ley 13 de 1962, que autorizó al Gobierno Nacional para comprar los bienes de la Compañía Colombiana de Electricidad, con cuyas instalaciones en el Magdalena, dice el fallo, se creó el ento demandado. Y como estas otras fuentes de convicción para el sentenciador no las impugna el cargo, forzoso resulta concluir que éste carece de prosperidad, aunque sí permite rectificar la conducta del Tribunal, estudiada en el análisis del ataque.

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 recurrido.

Sin costas en casación.

Cópiase, notifíquese y devuélvase.

*José Eduardo Gnecco C., Gerardo Rojas Bueno,
Juan Hernández Sáenz.*

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

FALLO EXTRA PETITA

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., veintiocho de abril de mil novecientos ochenta y dos

(Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gencco C.).

Acta N° 6

Referencia: Expediente: N° 7631

Oscar Gómez Pombo, mayor, vecino de Bogotá, demandó por medio de apoderado judicial a Motores y Máquinas S. A. (Motorisa) domiciliada en Bogotá, para que se la condene a pagarle lo siguiente: "Primera. A pagar a mi poderdante el mayor valor de los salarios devengados por él, por concepto de comisiones sobre ventas realizadas por la compañía, de acuerdo con contrato suscrito, mayor valor que asciende a la suma de \$ 45.862.32. Segunda. A pagar a mi poderdante el valor del reajuste de las primas legales de servicios correspondientes al año de 1970 computadas sobre un salario básico promedio de \$ 14.219.27 mensuales, la suma de \$ 1.824.28. Tercera. A pagar a mi poderdante el valor del reajuste del salario de disfrute de vacaciones por 1970 sobre un salario de \$ 14.219.27, la suma de \$ 5.753.58. Cuarta. A pagar a mi poderdante el valor del reajuste de la prima de servicios correspondiente al año de 1971, por cuatro (4) meses, con un salario básico promedio de \$ 20.376.00 mensuales, la suma de \$ 6.792.00. Quinta. A pagar a mi poderdante el mayor valor de la indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa, sobre un salario básico promedio de \$ 20.376.00, la suma de \$ 12.453.73. Sexta. A pagar a mi poderdante el reajuste del valor del derecho de cesantía que le corresponde por haber trabajado durante un año y cua-

tro meses al servicio de la demandada computado sobre un salario básico promedio de \$ 20.376.00, la suma de \$ 10.257.60. Séptima. A pagar a mi poderdante el valor de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo computada desde el 30 de abril de 1971, hasta cuando se cancelen los salarios y prestaciones pendientes. Octava. A pagar a mi poderdante el valor de los derechos que *ultra petita* y *extra petita* surjan del acervo probatorio durante el juicio. Novena. A pagar las costas y gastos del juicio".

Según los hechos de la demanda el doctor Oscar Gómez Pombo fue contratado por Motores y Máquinas S. A. a partir del 9 de enero de 1970 para ocupar el cargo de Sub-gerente, con una remuneración igual al 04.% sobre el valor total de las ventas anuales de vehículos y repuestos Pegaso y Sava, más los gastos de viaje; esta remuneración debía liquidarse por anualidades calendario dentro de los tres primeros meses del año siguiente, haciéndole anticipos de comisiones y sueldos; la sociedad demandada dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa a partir del 30 de abril de 1971; en la liquidación definitiva de prestaciones sociales el patrono demandado no computó dentro de las ventas realizadas todo lo facturado en el año, excluyendo los pedidos vendidos y colocados cuya entrega al comprador no se había operado o estaba por hacerse; por concepto de salarios pendientes, prestaciones e indemnizaciones únicamente se le canceló la suma de \$ 17.247.78 con base en un salario de \$ 13.346.64, siendo así que el salario del último año de servicios fue de \$ 20.376.00 mensuales.

Al contestar la demanda el apoderado judicial de Motores y Máquinas S. A. Motorisa negó los hechos y propuso las ex-

cepciones de pago, prescripción, falta de legitimación en causa, "carencia de acción y título para pedir" y cobro de lo no debido.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, dictó sentencia el dos de noviembre de mil novecientos setenta y ocho, por medio de la cual absolvió a la sociedad demandada de todos y cada uno de los cargos que le fueron formulados; declaró probada la excepción de pago respecto de todas las pretensiones y condenó al demandante al pago de las costas del proceso.

Apeló el apoderado de Oscar Gómez Pombo. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en fallo de treinta y uno de mayo de mil novecientos ochenta confirmó el de primera instancia.

Recurrió en casación Oscar Gómez Pombo. El recurso se decidirá previo estudio de la demanda extraordinaria y del escrito de réplica de la parte opositora.

Alcance de la impugnación

Lo formula el recurrente así: "Con la presente demanda de casación pretendo que la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, case totalmente la sentencia impugnada en cuanto por sus ordinales 1º y 2º confirmó el fallo apelado y condenó al apelante al pago de las costas, respectivamente, y que, procediendo como Tribunal de instancia, revoque los ordinales 1º, 2º y 3º del fallo de primer grado en cuanto absolvió a la sociedad demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, declaró probada la excepción de pago respecto de todas las pretensiones de la demanda y condenó al demandante al pago de las costas del proceso, respectivamente, y, en su lugar, condene a la sociedad demandada a pagar al demandante el valor del reajuste de las primas legales de servicios correspondientes al año de 1970, el valor del reajuste del salario de disfrute de vacaciones por 1970, el valor del reajuste de la prima de servicios correspondiente al año de 1971 por cuatro (4) meses, el mayor valor de la indemnización por la termina-

ción unilateral del contrato sin justa causa, el reajuste del valor del auxilio de cesantía, el valor de la indemnización moratoria y las costas del proceso y declare no probada la excepción de pago propuesta por la parte demandada".

Con base en la causal de casación el recurrente formula un solo cargo así:

Cargo único

"La sentencia impugnada viola indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 127, 128, 134, 138, 139, 142 y 55 del Código Sustantivo del Trabajo, violación que condujo, a su vez, a la violación indirecta, también por aplicación indebida, de los artículos 57 ordinal 4º, 59 ordinal 1º, 149, 186, 249, 306 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 8º, 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965 por haber incurrido el *ad quem* en los siguientes errores de hecho evidentes:

"Primero: dar por demostrado, sin estarlo, que la relación laboral y los derechos emanados de ella se cumplieron solamente en la forma señalada por la documental que obra a folio 6 y no también simultáneamente en la forma señalada por la documental que obra a folios 49 y 50, resultando que la remuneración percibida por el actor fue mixta, conforme a las dos (2) documentales citadas: comisiones y una suma fija mensual.

"Segundo: Dar por demostrado, sin estarlo, que la totalidad del salario devengado por el trabajador consistía únicamente en comisiones sobre ventas efectuadas por la compañía.

"Tercero: No dar por demostrado, estándolo, que el salario devengado por el trabajador estaba integrado, en primer lugar, por una suma fija de seis mil pesos (\$ 6.000.00), mensuales y, en segundo término, por comisiones equivalentes al 0.4% sobre ventas anuales de vehículos y repuestos Pegaso y Sava que efectuara la sociedad demandada con utilidad.

"Cuarto: No dar por demostrado, estándolo, que la empresa no obstante haberse atendido en la contestación de la demanda al documento que obra a folios 49 y 50 del

informativo únicamente a la suma fija de seis mil pesos (\$ 6.000.00) mensuales, como salario, liquidó y pagó al trabajador, simultáneamente con dicha suma fija, también como salario, el valor de las comisiones equivalentes al 0.4% sobre las ventas anuales de vehículos y repuestos Pegaso y Sava que efectuara la sociedad demandada con utilidad.

“Quinto: no dar por demostrado, estándolo, que la suma mínima mensual garantizada por la sociedad demandada al trabajador por doce mil pesos (\$ 12.000.00) sólo se refería a la parte del salario integrada por comisiones equivalentes al porcentaje del 0.4% sobre las ventas anuales de vehículos y repuestos Pegaso y Sava que efectuara la empresa con utilidad y no a la totalidad del salario devengado por el trabajador que comprendía, además, la suma fija de seis mil pesos (\$ 6.000.00) mensuales y que la empresa llamaba «sueldo».

“Sexto: Dar por demostrado, sin estarlo, que el trabajador recibía ocasionalmente y por mera liberalidad del patrono la parte del salario integrada por una suma fija de seis mil pesos (\$ 6.000.00) mensuales, llamada por la empresa «sueldo».

“Séptimo: No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad demandada confundió en la liquidación de contrato de trabajo las dos (2) partes o factores integrantes del salario, señalados con anterioridad, imputando los llamados «anticipos» a los «sueldos» o sumas fijas mensuales, cuando resulta evidente que la empresa los imputó únicamente a la otra parte del salario, esto es, al valor de las comisiones equivalentes al 0.4% sobre las ventas anuales de vehículos y repuestos Pegaso y Sava que efectuara la sociedad demandada con utilidad.

“Octavo: No dar por demostrado, estándolo, que los «anticipos» que figuran en la liquidación de contrato de trabajo y sus anexos no pueden corresponder a anticipos sobre la parte del salario integrada por una suma fija de seis mil pesos (\$ 6.000.00) mensuales, llamada por la empresa «sueldo», sino que sólo corresponden a anticipos sobre la otra parte del salario inte-

grada por comisiones equivalentes al 0.4% sobre las ventas anuales de vehículos y repuestos Pegaso y Sava que efectuara la sociedad demandada con utilidad por aparecer dichos anticipos sumados a dicha suma fija mensual.

“Noveno: Dar por demostrado, sin estarlo, que la sociedad demandada liquidó y pagó al trabajador la totalidad del valor de sus prestaciones sociales al término del contrato de trabajo que vinculó a las partes.

“Décimo: Dar por demostrado, sin estarlo, que la liquidación de contrato de trabajo estuvo correctamente efectuada al tener sólo en cuenta la parte o el factor de salario consistente en comisiones equivalentes al 0.4% sobre las ventas anuales de vehículos y repuestos Pegaso y Sava que efectuara la sociedad demandada con utilidad.

“Décimoprimer: No dar por demostrado, estándolo, que una correcta liquidación de contrato de trabajo debió tener en cuenta las dos (2) partes o factores de salario, así: a) una suma fija de seis mil pesos (\$ 6.000.00) mensuales, llamada por la empresa «sueldo» y b) comisiones equivalentes al 0.4% sobre las ventas anuales de vehículos y repuestos Pegaso y Sava que efectuara la sociedad demandada con utilidad.

“Décimosegundo: No dar por demostrado, estándolo, que el salario base promedio de liquidación de contrato de trabajo por la suma de doce mil ochocientos noventa y siete pesos con setenta y seis centavos (\$ 12.897.76) correspondió solamente a la parte del salario integrada por las comisiones equivalentes al 0.4% sobre las ventas anuales de vehículos y repuestos Pegaso y Sava que efectuara la empresa con utilidad.

“Décimotercero: No dar por demostrado, estándolo, que una correcta liquidación de contrato de trabajo debió tener por salario base de liquidación la suma de dieciocho mil ochocientos noventa y siete pesos con setenta y seis centavos (\$ 18.897.76), así: doce mil ochocientos noventa y siete pesos con setenta y seis centavos (\$ 12.897.76) por concepto de la parte

del salario consistente en comisiones equivalentes al 0.4% sobre las ventas anuales de vehículos y repuestos Pegaso y Sava que efectuara la sociedad demandada con utilidad y seis mil pesos (\$ 6.000.00) por concepto de la parte del salario consistente en una suma fija mensual por tal cantidad, llamada por la empresa «sueldo».

“Décimocuarto: No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad demandada liquidó y pagó al trabajador el valor de las primas semestrales de servicio en forma ilegal y arbitraria al fragmentarlo teniendo en cuenta, por un lado, los «anticipos» percibidos por el trabajador por concepto de comisiones equivalentes al 0.4% sobre las ventas anuales de vehículos y repuestos Pegaso y Sava que efectuara la sociedad demandada con utilidad, y por el otro, la suma fija mensual de seis mil pesos (\$ 6.000.00), llamada por la empresa «sueldo», cuando ha debido establecer que la sociedad demandada debió integrar dicho valor integrando las dos (2) partes o factores de salario mencionados en uno solo para efectos de la liquidación y pago de la prestación mencionada”.

Como origen de los errores de hecho indica la falta de apreciación de unas pruebas y la errónea apreciación de otras.

Las pruebas no apreciadas son: contrato individual de trabajo a término indefinido, folios 49 y 50; anexos Nº 4 y Nº 5 a la liquidación del contrato de trabajo, folios 12 y 13; comprobantes de cheques que se encuentran de folios 155 a 191; relación de pagos diversos efectuados por la sociedad demandada al demandante, folio 193; carta dirigida el 16 de mayo de 1977 por la gerente de Edis al Juzgado del conocimiento, folio 204; diligencia de interrogatorio de parte al demandante, folios 51 a 57.

Las pruebas mal apreciadas las enumera así: “1º) carta dirigida por el presidente de la sociedad demandada al demandante el 4 de noviembre de 1969 (fl. 6); 2º) liquidación de contrato de trabajo (fl. 7); 3º) anexo Nº 1 de la liquidación de contrato de trabajo (fl. 8); 4º) anexo Nº 2 de la liquidación de contrato de trabajo (fl. 9); 5º) anexo Nº 3 de la liquidación de contra-

to de trabajo (fls. 10 y 11); 6º) contestación de la demanda (fls. 17 a 19); 7º) diligencia de interrogatorio de parte al representante legal de la sociedad demandada (fls. 27, 28 y 29); 8º) dictamen pericial (fls. 133 a 141); 9º) adición, ampliación y aclaración del dictamen pericial (fls. 145, 146 y 147)”.

Al sustentar el cargo el impugnador transcribe algunos pasajes del fallo recurrido sobre el salario pactado entre las partes y argumenta:

“Como puede observarse fácilmente, concluyó el *ad quem*, en forma incondicional y definitiva, que el salario del trabajador consistió únicamente en una participación del 0.4% sobre las ventas excluyendo, por tanto, la parte del salario consistente en una suma fija de seis mil pesos (\$ 6.000.00) mensuales llamada, esta última por la empresa, «sueldo». Conclusión que se ajusta, aparentemente, a la verdad procesal y, en todo caso, ajustada a lo previsto en el documento del folio 6 en el cual se estableció la remuneración del trabajador en forma de dicha participación con un mínimo de doce mil pesos (\$ 12.000.00) mensuales garantizados. Documento al cual, tanto el *ad quem* como el *a quo*, dieron prelación probatoria sobre el «contrato individual de trabajo a término indefinido» que obra en los folios 49 y 50, en el cual se estableció, por el contrario, la remuneración del trabajador en forma de una suma fija de seis mil pesos (\$ 6.000.00) mensuales que la empresa llamaría posteriormente, en documentos diversos, «sueldo”.

“Resulta así que el descartar, en su totalidad, la segunda forma de remuneración, procedió el *ad quem* dentro de cierta lógica al aceptar, como correcta, la liquidación de contrato de trabajo efectuada por la empresa y aun al admitir, como validero, el reajuste de la participación al trabajador al mínimo mensual pactado en el documento del folio 6, esto es, a la suma de doce mil pesos (\$ 12.000.00) mensuales, llegando incluso a afirmar que existió sobrerremuneración al actor. Sólo que no tuvo en cuenta que en otras pruebas diversas, por cierto numerosas, consta que, efectivamente, la remuneración del actor

fue mixta; por un lado, la participación del 0.4% sobre las ventas y, por el otro, la suma fija de seis mil pesos (\$ 6.000.00) mensuales y esto pese tanto a los argumentos expuestos, contra toda evidencia, por la sociedad demandada a través del proceso, pero especialmente en la contestación de la demanda, como a las conclusiones de los falladores de instancia en contra.

“Se tiene, entonces y en primer lugar, que, después de negar todos los hechos afirmados en la demanda, y al exponer los «hechos y razones de la defensa» en la contestación de la demanda manifestó, por intermedio de apoderado, la sociedad demandada lo siguiente: «1º) el señor Oscar Gómez Pombo fue contratado, mediante contrato de trabajo escrito, para desempeñar el cargo de subgerente de la sociedad Motores y Máquinas, S. A. con domicilio en la ciudad de Bogotá, D. E., con fecha 12 de enero de 1970 y con una asignación mensual fija de seis mil pesos (\$ 6.000.00) moneda corriente (el subrayado es mío); 2º) conforme a la cláusula décima del contrato de trabajo escrito a que se refiere el punto anterior, las partes expresaron: «Décima: Las partes manifiestan que no reconocerán validez a estipulaciones verbales relacionadas con el presente contrato, el cual constituye el acuerdo completo y total acerca de su objeto y reemplaza y deja sin efecto alguno cualquier otro contrato verbal o escrito celebrado entre las partes con anterioridad. Para constancia se firma en dos (2) ejemplares del mismo tenor y valor, ante testigos, en Bogotá, D. E., a los 12 días del mes de enero de 1970»; 3º) como consecuencia de lo consignado expresamente en la cláusula décima transcrita, las partes dejaron sin efecto la comunicación fechada el 4 de noviembre de 1969, dirigida al actor por el señor Humberto Vega Lara y, por consiguiente, no la aceptó como generadora de algún derecho a favor del actor Oscar Gómez Pombo, pues las partes válidamente en ejercicio de la facultad que tienen variar las condiciones originalmente pactadas en un contrato de trabajo y eso fue lo que precisamente hicieron a través del contrato de trabajo que suscribie-

ron con fecha 12 de enero de 1970 (el subrayado es mío); 4º) cualquier suma que la empresa demandada haya pagado al actor por encima del salario fijo pactado, equivale a su liberalidad, pero en ningún caso a una obligación emanada de una estipulación contractual, lo cual puede válidamente demostrarse en la diligencia de inspección ocular en los libros de contabilidad de la empresa, en donde aparecerá que ella liquidó al actor comisiones y prestaciones sociales, sin estar obligada a ello. Por ello he afirmado la temeridad de la acción que pondré de manifiesto en contraste con la buena fe de la sociedad demandada (los subrayados son míos); 5º) de antemano manifiesto que rechazo y no acepto ningún documento proveniente de la empresa demandada en que aparezca que ella debe suma alguna al actor por los conceptos demandados o que implique o haya implicado compromiso y obligación alguna de la misma para pagar comisiones sobre ventas o por cualquier otro concepto» (fls. 17 y 18).

“La comunicación fechada el 4 de noviembre de 1969, a la cual aludió la contestación de la demanda, según el texto transcrito, es el documento que obra al folio 6 del informativo, mediante el cual las partes estipularon como remuneración del trabajador una participación del 0.4% sobre las ventas anuales de vehículos y repuestos Pegaso y Sava que realizara la empresa con utilidad, comunicación que la sociedad demandada pretendió dejar sin efecto, contra toda evidencia probatoria, en la contestación de la demanda. Cómo puede entenderse que la sociedad demandada haya dejado sin efecto tal comunicación si precisamente le dio cumplimiento hasta el extremo de haber liquidado al actor comisiones y prestaciones sociales, aunque con el pretexto de no haber estado obligada a ello, según manifestación contradictoria de la misma? Cómo entender que la sociedad demandada hubiera preferido efectuar la liquidación de contrato de trabajo con un salario base de liquidación de \$ 12.897.76, (fl. 7) teniendo en cuenta comisiones que, según ella, no estaba obligada a reconocer ni a pagar ni a tener en cuenta en la liquidación de con-

trato de trabajo y no la hubiera efectuado, en cambio, con el salario fijo mensual de \$ 6.000.00, el cual, según alegó en la contestación de la demanda (fl. 17 y 18), fue la única remuneración válida que estaba obligada a tener en cuenta para todos los efectos legales, incluso el de la liquidación de contrato de trabajo? Cualesquiera que fueren las respuestas no resisten análisis alguno. Con razón, tanto el *ad quem* como el *a quo*, conforme se manifestó con anterioridad, precisaron en relación con la documental del folio 6 que, no obstante «la patronal quiso dejarla sin valor ni efectos», «... ello nunca ocurrió en la práctica, puesto que fue la misma sociedad demandada la que ordenó su cumplimiento y autorizó al actor con su actuación para exigir que su relación laboral y sus derechos se cumplieran en la forma señalada en la comunicación del 4 de noviembre de 1969», o sea la misma que se comenta. Da fe también este instrumento, que el salario consiste en una participación del 0.4% sobre las ventas (fls. 265 a 266).

“Pero no sólo existe prueba en el informativo que la sociedad demandada hubiera reconocido que una de las partes del salario devengado por el trabajador consistiera en una suma fija de seis mil pesos (\$ 6.000.00) mensuales. Frente a la afirmación del *ad quem* en el sentido que «el salario consiste en una participación del 0.4% sobre las ventas», se hace necesario demostrar, en este punto, que, además de la participación aludida, la sociedad demandada reconoció y pagó efectivamente al actor, en forma simultánea con aquella, la suma fija de seis mil pesos (\$ 6.000.00) mensuales. Al respecto existen pruebas diversas en el informativo. Tales los casos de las documentales de folios 155 a 193, que el *ad quem* no consideró siquiera en el fallo recurrido, consistentes en «comprobantes de cheques» por concepto de pagos efectuados por la sociedad demandada al trabajador y se refieren, alternadamente, unas veces a pagos por «comisiones» y otras a pagos por «sueldos», vale decir, a pagos por la suma fija de seis mil pesos (\$ 6.000.00) mensuales”.

Hace el recurrente una relación sucinta de algunos documentos que obran de folios 155 a 193 y continúa argumentando:

“La relación anterior demuestra que efectivamente la sociedad demandada pagó al trabajador tanto el valor de las comisiones pactadas en el documento que obra al folio 6 como el valor de la suma fija mensual pactada en el documento que obra a folios 49 y 50, pese a que el *ad quem* entendió que el salario sólo estaba integrado por las comisiones y a que la empresa alegó, por el contrario, que el salario solo estaba integrado por la suma fija mensual. Esto significa, por una parte, que el *ad quem* no apreció las probanzas a las cuales se refiere la relación y, por la otra, la mala fe de la empresa al negar procesalmente lo que hizo realmente. No soora añadir, en este punto, que los «anticipos» o «préstamos», pagados por la sociedad demandada al trabajador, sólo pueden imputarse al valor de las comisiones y no al valor de la suma fija mensual, en primer lugar, por ser superiores a ésta, en segundo término, por haberse pagado al mismo tiempo con ella sin eliminarla y, finalmente, porque así lo expresan tales documentos. Por otra parte, resulta sorprendente, como se ha señalado ya con anterioridad, que la empresa hubiera reconocido únicamente como remuneración del trabajador la suma fija de seis mil pesos (\$ 6.000.00) y, sin embargo, además de dicha suma, el valor de las comisiones como salario y haya liquidado el valor de las prestaciones sociales, al término del contrato de trabajo que vinculó a las partes, no precisamente con base en dicha suma fija mensual sino con base en el valor de las comisiones, forma esta última de remuneración desconocida enfáticamente *ab initio* por la empresa en la contestación de la demanda. Y que la empresa practicó la liquidación de contrato de trabajo teniendo en cuenta sólo el valor de las comisiones es asunto que se comprueba fácilmente al leer la liquidación misma que obra al folio 7, como el anexo N° 1 obrante al folio 8. En efecto: en el anexo mencionado figura como comisiones, por el año de 1970, un valor de \$ 160.159.67, para un promedio mensual de \$ 13.346.64, y por el año de 1971, un total, como comisiones, por valor de \$ 40.242.90, para un promedio mensual de \$ 10.060.73, reajustado este último al mínimo mensual garantizado

de \$ 12.000.00, conforme al texto del documento del folio 6. Los promedios mensuales mencionados, \$ 13.346.64, y \$ 12.000.00, fueron los que sirvieron como factores únicos para fijar los «salarios base de liquidación» en \$ 12.897.76, según la liquidación de contrato de trabajo que obra al folio 7 del informativo y que, obviamente, excluyen del todo la suma fija mensual de seis mil pesos (\$ 6.000.00) como factor para la fijación de dichos «salarios base de liquidación».

“Si el *ad quem* ignoró las documentales de folios 155 a 193, con las cuales se prueba la remuneración mixta del trabajador en forma de comisiones y suma mensual, no puede afirmarse que hubiera apreciado en forma correcta las documentales de folios 7, 8, 9, 10 y 11, referentes a la liquidación de contrato de trabajo y sus anexos, por cuanto tuvo solamente en cuenta, en éstas, como único factor de liquidación el valor de las comisiones debiendo, considerar, además, el valor de la suma fija mensual. Pero no sólo apreció en forma errónea tales probanzas el *ad quem*: también incurrió en el mismo error con respecto al documento del folio 6 al dar como cierto que la única forma de remuneración fue la que allí se pactó, sin que sobre agregar aquí cómo no apreció, en forma alguna, el documento que obra a folios 49 y 50, el cual de haber sido tenido en cuenta, unido a las documentales de folios 155 a 193 y a la contestación de la demanda (fls. 17 a 19), mal apreciada por haber sido simplemente mencionada en el fallo recurrido sin más consideraciones, hubiera producido certeza en el fallador de segunda instancia sobre la remuneración mixta del trabajador, a base de comisiones y suma fija mensual y no a base solamente de las primeras.

“La diligencia en la cual absolvió interrogatorio de parte el representante legal de la sociedad demandada (fls. 27, 28 y 29) fue otra prueba mal apreciada por el *ad quem*. En efecto: el fallador de segunda instancia sólo la tuvo en cuenta para corroborar con ella la existencia del contrato de trabajo que vinculó a las partes (fl.

266) sin tener en cuenta, además, la afirmación reiterada del absolvente en el sentido de reconocer como única forma de remuneración la pactada en el documento de folios 49 y 50, esto es, el contrato firmado el 12 de enero de 1971 en el cual se estableció como sueldo la suma fija de seis mil pesos (\$ 6.000.00) mensuales y de negar como factor de salario las comisiones, las cuales calificó como «liberalidad» del patrono. Si el *ad quem* hubiera relacionado esta diligencia con la liquidación de contrato de trabajo y sus anexos (fls. 7, 8, 9, 10 y 11) hubiera tenido que concluir que las comisiones no fueron «liberalidad» patronal sino parte integrante del salario devengado por el trabajador, al igual y en verdad que la suma fija mensual mencionada.

“Analizadas como están las pruebas «calificadas», en virtud de lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, resulta procedente analizar una prueba «no calificada» como es el dictamen pericial que obra a folios 133 a 141 y su adición, ampliación y aclaración, obrantes a folios 145, 146 y 147. Resulta que tales probanzas fueron mal apreciadas por el *ad quem* por cuanto si bien las sumas fijadas por el experticio fueron tomadas como base para liquidar el valor de las comisiones a las cuales tenía derecho el trabajador, conclusión inobjetable, el *ad quem* entendió, además, que dichas sumas constituían el único factor de salario, olvidando la suma fija mensual pactada y pagada, según otras probanzas, como un segundo factor salarial, al cual tantas veces se ha referido este escrito.

“Finalmente, debe señalarse aquí cómo ni las comisiones ni la suma fija mensual fueron sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad hubiera recibido el trabajador de su patrono, sino que fueron sumas constitutivas de salario, conforme se ha expresado y probado con anterioridad.

“Si el *ad quem* hubiera apreciado correctamente las pruebas señaladas como no apreciadas o mal apreciadas y no hubiera incurrido en los errores de hecho relacionados en la formulación del cargo, habría

tenido que condenar a la sociedad demandada al pago del reajuste de las prestaciones sociales y de la indemnización por despido unilateral e injusto y al pago de la indemnización moratoria en la forma que se indica en el capítulo cuarto de este escrito sobre el alcance de la impugnación, conforme al cual ruego a los señores magistrados casar la sentencia recurrida".

Se considera

Los reajustes que se solicitan en la demanda inicial del proceso se fundamentan de acuerdo con los presupuestos fácticos de la misma, en que al liquidar las comisiones del 0.4% sobre el valor total de las ventas, que según el demandante fue la remuneración pactada, no se tomaron en cuenta los pedidos vendidos y colocados cuya entrega al vendedor no se había realizado o estaba para hacerse. Nada se dice en los hechos sobre que el demandante recibiera un salario fijo de \$ 6.000.00 además de las comisiones del 0.4%.

La sociedad demandada, al contestar la demanda, indicó como razón de su defensa que en el contrato de trabajo firmado por las partes el 12 de enero de 1970 se acordó una remuneración fija de \$ 6.000.00 mensuales. El demandante negó la validez a lo pactado en ese contrato, pues al contestar el interrogatorio de parte manifestó, como lo anota el opositor, que había sido firmado para efectos fiscales y del Seguro Social, pero que sus condiciones no correspondían a lo inicialmente pactado (fl. 51).

Los juzgadores de instancia, a su vez, consideraron que la estipulación que rigió las relaciones entre las partes fue la acordada en carta de noviembre 4 de 1969, folio 6, según la cual la remuneración sería "del 0.4% sobre las ventas anuales de vehículos y repuestos Pegaso y Sava que realice la empresa con utilidad", y que a cuenta de su participación Gómez podía "retirar la suma de \$ 12.000.00 mensuales, como mínimo garantizada".

Surge de lo anterior que ni el demandante, ni el demandado, ni los falladores de instancia, consideraron la posibilidad de que se hubiese pactado un salario fijo

de \$ 6.000.00 mensuales, más una participación del 0.4% sobre las ventas de ciertos productos, por lo cual el planteamiento que se hace ahora por el recurrente constituiría un medio nuevo en casación. Además esta nueva posición de la parte demandante cambia la relación jurídico-procesal, que se fundamenta en presupuestos fácticos diferentes, como ya se vio. Por último, como lo anota el opositor, si se llegase a casar la sentencia, en sede de instancia se fallaría *extra petita*, lo que le está vedado al juez de segunda instancia, pues las posibles condenas por salarios y prestaciones sociales se impondrían por fuera de las peticiones contenidas en la demanda, que consisten en pago de salarios y reajuste de prestaciones por no haberse liquidado completas las comisiones del 0.4%, teniendo en cuenta unas ventas que no se habían perfeccionado cuando terminó el contrato de trabajo. Y lo que se pretende ahora es que sobre un sueldo fijo mensual de \$ 6.000.00 se paguen las comisiones pactadas, y estos ingresos se integren en un salario que sirva de base para liquidar las prestaciones sociales, lo que es diferente desde todo punto de vista.

Las razones anteriores son suficientes para desestimar 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 treinta y uno de mayo de mil novecientos ochenta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el proceso ordinario seguido por Oscar Gómez Pombo contra Motores y Máquinas S. A. Motorysa, Costas del recurso extraordinario a cargo del recurrente.

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

José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz, Gerardo Rojas Bueno.

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

BONIFICACION POR ANTIGUEDAD. LA HABITUALIDAD LA HACE COLACIONABLE DENTRO DEL SALARIO BASICO DESTINADO AL CALCULO DE LA CESANTIA

RETIRO. EXAMEN MEDICO

LA NOTA PARA EL EXAMEN DEBE TENERSE COMO DOCUMENTO AUTENTICO SI NO SE TACHA DE FALSO

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., abril veintinueve de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz).

Acta N° 9

Referencia: Expediente N° 8408

El Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 5 de agosto de 1981, confirmó la decisión del primer grado, que condenaba a la firma "Braun de Colombia S. A." a pagarle a la señorita Myriam Cárdenas Gómez pensión especial de jubilación derivada de despido injusto y la absolvía de las súplicas sobre reliquidación de prestaciones sociales e indemnización moratoria.

Insatisfecha con ese resultado, la demandante impugna en casación aquel fallo, para impetrar que se lo deje sin efecto en cuanto mantuvo las aludidas absoluciones, que se revoquen éstas y, en su lugar, se acceda a las respectivas pretensiones del libelo. Para conseguir ese propósito formula un solo cargo en su demanda de casación (fls. 5 a 10 de este cuaderno), cuyo texto es el siguiente:

"La sentencia impugnada viola indirectamente la ley sustancial por error de hecho manifiesto en que incurrió el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial

de Bogotá —Sala Laboral—, al no haber apreciado los documentos vistos a los folios 38 y 39 que obran en los autos y la inspección judicial efectuada en las oficinas de la demandada el 24 de enero de 1980 (fls. 40, 41, 42) que lo llevaron a la indebida aplicación de los artículos 57, numeral 7; 65; 127; 141; 249; 340; 343; del Código Sustantivo del Trabajo.

Error de hecho manifiesto

"Los errores de hecho manifiestos en que incurrió el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, se concretan así:

a) No dar por demostrado, estándolo, que en la liquidación de cesantía, no se tuvieron en cuenta todos los factores integrantes del salario.

b) Tener por establecido, sin que se haya probado, que a la trabajadora se le expidió el certificado médico de retiro.

Pruebas erróneamente apreciadas

"Las pruebas erróneamente apreciadas por el Tribunal fueron:

"a) La liquidación del contrato de trabajo vista al folio 38 del expediente, que en el acápite denominado «Liquidación» se observa una «bonificación por antigüedad» por la suma de \$ 3.510.00.

"b) Comunicación del 7 de septiembre de 1977 vista al folio 39, según el cual se

le entregó a la trabajadora la carta para la práctica del examen médico de retiro dirigida al doctor Gustavo Calcedo Barón, pero que no fue reconocida por la trabajadora la media firma que allí aparece.

"c) En la inspección judicial se aportó la liquidación de prestaciones sociales, siendo por lo tanto un documento incontrovertible.

Demostración del cargo

"Ni el *a quo*, ni el fallador de la segunda instancia apreciaron que en la liquidación del contrato de trabajo aparece una bonificación por antigüedad, como quien dice, una prestación extralegal concedida por la empresa a determinados trabajadores que hubiesen cumplido años de servicio a la misma, como fue el caso de la señorita Myriam Cárdenas Gómez, lógico es que es bien distinto la propiña o la bonificación que a mero título gratuito dan las personas y los empleadores, cuestión que en el presente caso es discutible, si la causa que generó la bonificación no fue ni puede interpretarse como un acto de liberalidad del patrono, pues el título con que se le otorgó fue en razón de los años de servicio prestados a la empresa.

"Por consiguiente, tal valor es factor integrante del salario de conformidad con lo establecido por el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, y que ha debido tenerse en cuenta en la liquidación de la cesantía, dividiéndolo por doceavas partes, esto es \$ 292.50, de tal manera que la base salarial para la liquidación de la cesantía ha debido ser de \$ 5.792.50 y no la de \$ 5.500.00 que aparece al folio 38.

"Al no haberse tenido en cuenta por los falladores este documento (el visto al fl. 38) los llevó a la violación indirecta de la ley y a las normas sustanciales supra-indicadas.

"Desde luego que, al no haberse pagado la totalidad de la prestación social, concretamente la cesantía, por el valor que le correspondía, no se dio aplicación al artículo 65 que es claro al disponer que el patrono que no paga las prestaciones debidas al trabajador, debe pagar una in-

demnización equivalente a una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, cuestión que no admite ninguna teoría ni de la buena fe, ni de la equivalencia, ni las que la Honorable Corte ha venido predicando en abierta violación a esta norma.

"En cuanto al certificado médico de egreso, es pertinente observar que no se estableció, como ha debido hacerse, si la media firma que aparece en dicho documental es de la trabajadora, pues nunca se le llamó a reconocimiento.

"En esta misma forma, los sentenciadores, no le dieron aplicación al artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo en armonía con el artículo 65 de la misma obra.

"El cargo anterior es suficiente para solicitar a la Honorable Corte Suprema de Justicia se atienda la declaración del alcance de la impugnación propuesto en este recurso".

Se considera

Al examinar los documentos que el cargo tiene como fuentes de yerros para el sentenciador ad quem, aparece que en la liquidación de prestaciones sociales de la extrabajadora (fl. 38, cuad. 1º), figura una partida llamada "bonificación por antigüedad" que, por su mismo nombre, parece ser un pago ocasional obtenido al llegar a cierto tiempo de servicios la actora y que, de todos modos, no se ha probado en el juicio que tuviera la habitualidad indispensable para que fuese colacionable dentro del salario básico destinado al cálculo de la cesantía.

En cuanto a la nota para el examen médico de retiro (fl. 39 *ibidem*), no consta que la demandante la hubiese tachado de falsa durante el curso del proceso, por lo cual debe tenerse como documento auténtico, de acuerdo con el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, para demostrar así que la señorita Cárdenas Gómez recibió oportunamente la orden para que se le practicara el susodicho examen médico, con lo cual cumplía su obligación el patrono a ese respecto.

Y la inspección ocular (fls. 40 a 42 *ibídem*) sólo da cuenta de que dentro de esa diligencia el apoderado de la empresa presentó, además de otros, los dos documentos que acabaron de examinarse, solicitados y decretados como pruebas del juicio en oportunidad legal.

En estas circunstancias, no aparecen demostrados y, menos aún, con la evidencia indispensable dentro del recurso extraordinario de casación, los errores de hecho alegados en el cargo que, de consiguiente, 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. Tásense. Cópiese, notifíquese y devuélvase.

José Eduardo Gnecco C., Gerardo Rojas Bueno, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CAMPO DE APLICACION DEL ESTATUTO LEGAL DEL SALARIO MINIMO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., abril veintinueve de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz)

Acta número 9

Referencia: Expediente número 8450

En el juicio que propuso don Gerardo Ostheimer Oppenheim contra "La Nacional, Compañía de Seguros Generales de Colombia S. A.", el Tribunal Superior de Bogotá, en fallo del 25 de agosto de 1981, modificó el de la primera instancia para aumentar el valor de las condenas al pago de indemnización por despido injusto, pensión de jubilación, cesantía y primas de servicios, impuestas por el juez a la empresa y, luego de revocar las respectivas absoluciones, la condenó también a satisfacerle al demandante reajustes de salarios, de intereses sobre la cesantía y de compensación monetaria de vacaciones y además indemnización moratoria.

Inconforme con este resultado, la compañía impugna ante esta Sala el fallo del Tribunal para impetrar su infirmación y el ulterior mantenimiento del de la primera instancia. Y a través de dos cargos hechos en la demanda de casación (fls. 5 a 25 de este cuaderno), busca realizar ese propósito.

Se comenzará su estudio por el *segundo* de ellos, que dice así:

"Acuso la sentencia recurrida con soporte en la causal primera de casación laboral descrita en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 parcialmente modificada por la Ley 16 de 1969, por violación directa, por interpretación errónea de los ar-

tículos 145 y 148 del Código Sustantivo del Trabajo y 4º de la Ley 187 de 1959, en concordancia con los Decretos 1623 de 1976, 2371 de 1977 y 2031 de 1978 en relación con los artículos 127, 132 y particularmente con el 158 del Código Sustantivo, a consecuencia de la cual se produjo la infracción de los artículos 1º de la Ley 65 de 1966, 1º del Decreto 3139 de 1956, 1º del Decreto 837 de 1967 y 96 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Como resultado de las anteriores violaciones de la ley sustancial, se aplicaron indebidamente los artículos 17 del Decreto 2351 de 1965, 1º de la Ley 52 de 1975 en armonía con el 1º del Decreto 116 de 1976; 306 del Código Sustantivo del Trabajo; 8º y 14 del Decreto 2351 de 1965; 65 en correspondencia con el 254 del Código Sustantivo del Trabajo y 260 de esta obra.

Demostración del cargo

"Planteadas esta impugnación en el ámbito de la violación directa, es forzoso dar por aceptados los hechos fundamentales que sirvieron de estribo al sentenciador para proferir la sentencia gravada y ellos, en lo pertinente, son:

"a) Que el demandante le prestó sus servicios a varias empresas aseguradoras se desprende de los siguientes pasajes:

"...sin que para ello sea obstáculo que el trabajador preste sus servicios a otras empresas o patronos..." (fl. 123, *in fine*).

"...no es suficiente el hecho del trabajo del actor para otras compañías aseguradoras..." (fl. 124), y

"b) Que la coexistencia de contratos no impide la coexistencia de salarios pues este elemento «es un requisito propio, indivi-

dual e independiente en cada relación contractual de trabajo» (fl. 123, *in fine*).

Pues bien, sentadas las anteriores premisas el acucioso y desacertado juzgador *ad quem* acomete el estudio de la pretensión primera de la demanda relacionada con el reajuste de la remuneración del demandante al mínimo legal y después de mostrar la versación que le ha permitido el conocimiento de la obra de Guillermo Cabanellas, afirma que carece de importancia que el demandante hubiese estado vinculado laboralmente con varias compañías de seguros, restándole toda importancia y eficacia a lo dispuesto por el artículo 96 del Código Sustantivo del Trabajo y añade de contera que tal circunstancia, el pluriempleo, no implica en manera alguna que el actor no hubiese trabajado, contra las más rudimentarias reglas de sentido común, la jornada máxima legal.

“Para penetrar al estudio de los puntos planteados, parece elemental comenzar por recordar que el artículo 145 del estatuto laboral define el salario mínimo legal como aquél «que todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a sus necesidades normales y a las de su familia en el orden material, moral y cultural». Es, para decirlo en términos de Cabanellas, tan caro a la cultura jurídica del Tribunal, el «vital mínimo» o en frase de Mario de la Cueva, cuya desaparición en marzo del año pasado aún contrista a los estudiosos del Derecho del Trabajo, «salario mínimo vital».

“Al estudiar este punto, el maestro mexicano comienza por destacar la correspondencia que necesariamente existe entre la jornada laboral y el salario mínimo y en relación con la retribución pactada por unidad de obra, como en el caso estudiado, manifiesta que el precio mínimo ha de ser tal, que para un trabajo normal pueda obtenerse, cuando menos, el monto del salario mínimo...” (Derecho mexicano del Trabajo, t. I, pág. 670, *in fine*, Porrúa, México, 1970). Más tarde De la Cueva precisaría con brillantez su pensamiento al advertir que siendo los salarios mínimos generales “la cantidad menor que puede pagarse a un trabajador por su trabajo en una jornada, lo que significa, ya hemos

encontrado el fenómeno, que entre la jornada y el salario se da una interpretación, al extremo de que alguna vez no hemos preguntado por qué no decir que *la una y el otro son las dos caras de una medalla*”. (El nuevo derecho mexicano del trabajo, pág. 315, Porrúa, México, 1981, las subrayas son del texto). Y en esa misma edición póstuma, al ingresar al estudio de los agentes de comercio, en el cual le merece particular atención el de los agentes de seguros y después de dejar explicado que el artículo 285 de la Ley Federal autoriza la prestación del trabajo para dos o más empresas, manifiesta que “la jurisprudencia acepta que el salario mínimo puede ser proporcionado al número de horas trabajado...” (*id. ib.*, págs. 352 y 353).

“De lo que hasta aquí se ha dicho, se desprende en forma clara que en tratándose de coexistencia de contratos, no pudo ser móvil del legislador el de imponer a cada uno de los patronos concurrentes la obligación de pagar el salario mínimo legal. Ciertamente, acepto que el salario es, a voces del Tribunal *ad quem*, un «requisito propio, individual e independiente», pero siendo la finalidad de la remuneración mínima la de cubrir las necesidades básicas del individuo, del trabajador, me resisto a creer que éstas se multipliquen tantas veces cuantos sean los patronos para los cuales presta sus servicios subordinados. Lo anterior es aserto que se hincó con firmeza en el texto del artículo 96 del Código Sustantivo del Trabajo en el cual se permite que el trabajador de seguros labore para varias compañías y lo faculta para que acumule su producción con el fin de completar las fronteras mínimas de rendimiento que le autoricen para obtener el amparo legal de la presunción contenida en el artículo 2º del Decreto 3129 de 1956, al paso que debe dejar expedito el camino para llegar a la conclusión consecuencial de que, para los efectos de surtir la fijación del salario mínimo, conforme al artículo 4º de la Ley 187 de 1959 y el 148 del Estatuto Laboral, éste debe dominar todas las relaciones contractuales concurrentes.

“Sentado lo anterior, no se presenta como fácil corolario el de exigir al trabajador

que se ha colocado voluntariamente en una situación de multiempleo, excepcional dentro de las regulaciones de nuestros preceptos legales, que demuestre la duración de su jornada, como equivalente a la máxima legal, para poder formular como legítima su pretensión de reajuste de su estipendio al mínimo correspondiente? Es obvio que sí, así como habría de imponerse rechazo en el evento de que el patrono no acreditase la existencia de su concurso con otros empleadores.

Ahora bien; habiendo aceptado implícitamente el juzgador *ad quem* el pago del salario mínimo por parte de los otros patronos que recibieron la prestación laboral de Ostheimer, lo cual se deduce sin esfuerzo de la aceptación de la existencia de las empresas aseguradoras, salta a la vista que en la sentencia gravada se hizo interpretación por completo equivocada de las normas que regulan los aspectos atinentes al salario mínimo y en particular en cuanto lo enlaza con el concepto de jornada máxima legal.

"En tal modalidad, por lo tanto, se violaron las prescripciones que regulan el salario mínimo en relación con la jornada máxima, en correspondencia con las normas legales que gobiernan el contrato de trabajo de los agentes colocadores de pólizas de seguros.

"Y resultado final de las anteriores transgresiones de la ley, fue el de que se aplicaran indebidamente los preceptos que crean en cabeza de los trabajadores los derechos a cuya condena se vio avocada mi representada por virtud de la sentencia que ahora impugna.

"No obstante que esta censura persigue también el desquiciamiento del fallo en cuanto mediante él se fulminó la condena por indemnización moratoria y la demostración que se ha hecho sería bastante para obtenerlo, resulta que en el análisis yerro de naturaleza autónoma que me autorizan para ensayar comentarios particulares sobre el fenómeno.

"Sucede que el sentenciador aparentemente hizo descansar su decisión en dos circunstancias, a saber, la relativa a la «rebeldía» en la cual se colocó mi patrocinada al abstenerse de demostrar la existencia de la resolución ministerial que sirvió de soporte al pago parcial del auxilio de cesantía hecho dentro de la vigencia del contrato de trabajo y la atañedora a la «violación» y desconocimiento de los principios legales que informan el derecho al salario mínimo. Ciertamente la última de las circunstancias mentadas, cuyo quebrantamiento constituye finalidad medular de este ataque, no requiere disquisiciones adicionales, pues se presenta como forzosa consecuencia de la casación del fallo. Pero ello no me inhibe para relieves cómo, aun en el evento de que este cargo resulta impróspero, tendría necesidad esta honorable Sala de producir la ruptura de la sentencia en este punto.

"En efecto, ocurre que en múltiples oportunidades y casi que con saturación en su espléndida función didáctica de unificación de la jurisprudencia esta honorable Corte ha vinculado inextricablemente la condena por indemnización moratoria al concepto ético de la conducta del patrono retardado, limitándose a imponer tan gravosa sanción en los casos en los cuales resulta por fuera de toda discusión la presencia de una intención culpablemente deliberada de causar daño, lesionando los legítimos derechos del asalariado. Por el contrario, en aquellos eventos en los cuales el juzgador abriga dudas sobre el comportamiento del patrono renuente, ha llegado a la conclusión contraria, absolviéndole de la súplica formulada por este extremo. El artículo 65 es, pues, una disposición típicamente penal y por lo tanto no extraña que ante todo el juzgador esté obligado a indagar con serenidad y desprevencidamente las razones y motivos que impulsaron al empresario a comportarse de una manera que objetivamente considerada, podría constituir el delito laboral que dicha norma sanciona.

"Mas ese cuidadoso examen se echa en falta en el *sub lite*, a pesar de que desde una etapa preliminar del proceso se plan-

tearon con la mayor franqueza los argumentos y móviles que habían inspirado el proceder de mi patrocinada para abstenerse de cancelar el salario mínimo que posteriormente vino a debatirse en este litigio. Ningún comentario recibieron los serios esfuerzos realizados para demostrar la validez de la posición procesal sostenida y ello, en mi opinión, es más que suficiente para que se produzca, al menos en ese punto, la casación de la sentencia gravada.

"Pero la otra circunstancia, relativa a la no demostración del soporte necesario para considerar como liberatorio el pago del auxilio de cesantía realizado en forma parcial, exige también unas líneas. Aparentemente el Tribunal no se percató de que el artículo 254, que menciona esta conducta, también es de estirpe penal ya que castiga en forma autónoma al patrono que omite los trámites y requisitos necesarios, para proceder a la cancelación de la prestación, obsérvese aquí que no impone pena a quien se abstiene de presentar la prueba de su cumplimiento, sino a quien soslaya el lleno de los requisitos y formalidades que garantizan la recta aplicación y destinación de los dineros recibidos por ese concepto. Y nótese asimismo, para destacar la autonomía del artículo 254 del Código, que rinde sus efectos dentro de la vigencia del contrato laboral, pues es claro que el pago al cual se refiere solamente se advierte posible en la vida contractual. Mientras que el artículo 65 castiga conductas que por su naturaleza solamente pueden realizarse después de finalizado el contrato de trabajo. Tan elemental observación debe servir adecuadamente para hacer evidente la indebida aplicación de la norma cuya transgresión se ha pregonado.

"En tal virtud, surge manifiesto que esta honorable Sala debe enmendar el agravio que a mi patrocinada se le ha inferido con la providencia objeto de este recurso extraordinario, reparación que ha de llenarse conforme al alcance de la impugnación, sin perjuicio de que se obtenga al menos su quebranto en la parte que im-

puso la sanción moratoria" (Las subrayas son del texto transcrito).

Se considera

Ciertamente, de acuerdo con el artículo 145 del Código Sustantivo del Trabajo, el salario mínimo es un estatuto legal tendiente a que quien vive del producto de su esfuerzo cotidiano, consiga el dinero indispensable para atender a las necesidades más elementales y apremiantes de la persona humana. Y es verdad asimismo que, dados su propósito y su naturaleza, la fijación de un salario mínimo tiene virtud para modificar de inmediato las estipulaciones de una remuneración inferior, según lo enseña el artículo 148 del mismo Código.

Pero es cierto también que dentro de nuestro sistema legislativo, la regulación del salario mínimo está vinculada íntimamente con el cumplimiento de una jornada de trabajo y, por ello, generalmente, con una de las formas de retribuir servicios subordinados, el pago por unidad de tiempo, quizás por ser la más usual en la vida laboral.

Por ello, aunque el artículo 132 del Código exige el resneto del salario mínimo en toda hipótesis laboral, éste resulta inaplicable, dentro de su regulación actual, a aquellos casos en que no se remunera la duración del esfuerzo del trabajador sino el resultado de ese esfuerzo, sea corto o largo el tiempo empleado en conseguirlo, sin imponerle una jornada de trabajo para cumplir su cometido. Tal acontece con el salario por unidad de obra, donde la personalidad, el talento y la aptitud del empleado son factores que conducen necesariamente a que el salario se incremente en razón directa a la existencia y al buen uso de aquellas cualidades individuales.

Cuando el rendimiento personal, que en concreto depende de las condiciones innatas o adquiridas de cada ser humano, es el factor determinante de la cuantía del salario, como ocurre con quienes devengan exclusivamente comisiones por ventas de mercancías o servicios que ofrece un empresario sin exigirle una jornada, resul-

ta muy difícil para el legislador fijar una remuneración mínima para cada actividad. En efecto, esa remuneración no puede ser otra que el promedio de lo percibido por todos aquellos que se ocupan en dicha actividad, y determinar tal promedio requiere investigaciones y datos estadísticos completos, que no se conocen todavía.

El actual salario mínimo, vinculado estrecha e ineludiblemente a la jornada ordinaria de trabajo, no es aplicable pues a los servicios que se remuneran por sistemas distintos al de la unidad de tiempo, si en ellos no exige el patrono realizar el servicio estipulado dentro de una jornada específica.

Y esa inaplicabilidad se acentúa más aún, cuando la misma persona le presta servicios simultáneamente a varios empleadores y todos ellos se obligan a retribuirle un resultado, sin que les interese que haya sido poco o mucho el tiempo que utilizó el trabajador en obtenerlo.

Cabría pensar, en hipótesis semejante, que cada uno de los varios patronos está en el deber jurídico de pagarle a su trabajador multiempleado cuando menos el salario mínimo? La respuesta es negativa, porque entonces se rebasaría, en razón directa al número de patronos, el propósito de ese estatuto legal que proclama el artículo 145 del Código Sustantivo.

O acaso cabría entender, en tal hipótesis, que es la suma de lo pagado por los distintos patronos al trabajador la que no puede ser inferior al salario mínimo? Tampoco sería ésta una solución adecuada al problema planteado, porque las distintas relaciones laborales que tenga el trabajador son jurídicamente autónomas entre sí, aunque tengan concomitancia en el tiempo y, por ende, cada patrono sólo responde por las obligaciones emanadas de su propio nexo laboral con el empleado, como si no existieran en forma simultánea otros vínculos de este último con terceras personas. Además, si se diera el caso de que el conjunto de remuneraciones percibidas por el trabajador de sus distintos patronos resultara inferior al salario mínimo, sería imposible determinar en la práctica cuál

de los múltiples empleadores debe satisfacer el déficit salarial a un subalterno de muchos; y lo sería más exigirles a todos los patronos en conjunto el pago de esa deficiencia de salario, dado que los diversos contratos de trabajo son absolutamente independientes entre ellos, así sean concurrentes en el tiempo, y que nadie está llamado a responder por los hechos u omisiones de terceros absolutos en la vía del derecho.

Al aplicar las reflexiones anteriores en el asunto sub iudice, donde no se discute que el señor Ostheimer Oppenheim fue agente colocador de pólizas de varias compañías de seguros en forma simultánea, una de las cuales fue la empresa demandada, que lo remuneraba por el sistema de comisiones y no por salario fijo con jornada precisa de trabajo, debe concluirse que no es aplicable el estatuto legal del salario mínimo y que, de consiguiente, están configurados los quebrantos de la ley sustantiva del trabajo que en este aspecto predica el cargo.

Empero, en lo que atañe al señalamiento del monto de la pensión del señor Ostheimer en suma equivalente al salario mínimo, el criterio del sentenciador ad quem es legalmente acertado y, por ende, carece de eficacia el ataque.

En cuanto hace a la infracción del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, predicada por el recurrente, basta saber que el pago de anticipos de cesantía sin permiso oficial tiene sanción específica, determinada por el artículo 254 del Código, y que ese pago se hace obviamente durante la vigencia del contrato de trabajo, para que fluya la conclusión de que ese acto irregular no es fundamento plausible para condenar al patrono a satisfacer la indemnización moratoria regulada por el dicho artículo 65, que sólo es pertinente cuando al fenecer el contrato de trabajo el empresario no se pone en paz y a salvo con su antiguo servidor por deudas laborales, sin que dentro del marco de la buena fe existan razones que justifiquen la tardanza. O sea, que también triunfa esta fase del cargo.

Al prosperar en la forma descrita el ataque analizado, se impone casar el fallo del Tribunal, salvo en lo relativo a la pensión de jubilación. Esto hace innecesario examinar el primer cargo.

Y como fundamento de la respectiva decisión de instancia, bastan las argumentaciones hechas en casación sobre la inaplicabilidad en este caso del estatuto del salario mínimo para confirmar las absoluciones dispuestas por el juez en cuanto a las súplicas sobre reajustes de salario, intereses sobre la cesantía y compensación monetaria de vacaciones, así como también las condenas al pago de indemnización por despido injusto y de saldos de cesantía y primas de servicios allí mismo impuestas, porque la base para los cálculos correspondientes no tuvo en cuenta el aludido salario mínimo.

En lo que atañe a la indemnización moratoria, denegada en la primera instancia, basta añadir a lo expuesto en casación que los razonamientos del juez para calificar

como de buena fe la conducta patronal con el extrabajador se ajustan a derecho y a la doctrina reiterada de la Corte sobre el tema, como respaldo de la confirmación de lo entonces resuelto.

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, excepto el ordinal b) de su numeral 1º, que no se infirma, y, en sede de instancia, confirma el fallo del primer grado, con la modificación que le introdujo la decisión del Tribunal respecto al monto de la pensión de jubilación del demandante.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

José Eduardo Gnecco C., Gerardo Rojas Bueno, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

INDEMNIZACION MORATORIA. ARTICULO 65 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

CONTRATO DE TRABAJO: LA NEGACION DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO NO ES POR SI SOLA CONFIGURATIVA DE LA BUENA FE DEL PATRONO

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., abril treinta de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Guecco C.).

Acta N° 9

Referencia: Expediente N° 7768

Juan Antonio Ospina, mayor, vecino de Bogotá, demandó por medio de apoderado judicial a Fábrica "Supertex" Alvarado Hermanos Ltda., domiciliada en Bogotá, para que mediante los trámites de un proceso ordinario se la condene a pagarle lo siguiente: indemnización por despido sin justa causa; prestaciones sociales (cesantía, vacaciones y primas de servicios), correspondientes al tiempo de servicios; intereses sobre la cesantía; indemnización moratoria por falta de pago de las prestaciones sociales a la terminación del contrato, y las costas del juicio.

Según los hechos de la demanda el señor Juan Antonio Ospina trabajó al servicio de Fábrica Supertex Alvarado Hermanos Ltda. desde el 15 de junio de 1975 hasta el 31 de enero de 1976 como agente vendedor, habiendo devengado un salario promedio mensual de \$ 7.000.00; la sociedad demandada no le ha cancelado los valores correspondientes a las prestaciones e indemnizaciones demandadas.

Al contestar la demanda el apoderado aceptó la prestación de servicios desde el

15 de junio de 1975 hasta el 31 de marzo de 1976, fecha en que dejó de trabajar. Negó los demás hechos, se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de "Inexistencia de las obligaciones pretendidas", "falta de causa de las obligaciones pretendidas", "cobro de lo no debido", "compensación de obligaciones recíprocas" y "pretensiones temerarias" (sic).

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, dictó sentencia el cuatro de julio de mil novecientos ochenta, en cuya parte resolutive dispuso: "Primero: CONDENASE a la demandada Fábrica «Supertex» Alvarado Hermanos Limitada, representada por su gerente señor Ernesto Campanoli o quien haga sus veces, a pagar a favor del señor Juan Antonio Ospina, identificado con la C. de C. N° 231.697 de Facatativá, las siguientes cantidades de dinero, así: a) La suma de \$ 5.249.88 moneda corriente por concepto de cesantía. b) La suma de \$ 3.149.91 por concepto de vacaciones. c) La suma de \$ 3.500.00 por concepto de prima de servicios del primer semestre de 1975. d) La suma de \$ 629.88 por concepto de intereses legales sobre la cesantía. e) La suma de \$ 233.33 moneda corriente, diarios a partir del 16 de marzo de 1976 y hasta el día en que satisfagan los créditos laborales a que se hizo referencia antes, a título de indemnización moratoria. Segundo: ABSUELVESE a la demandada de las demás peticiones de la demanda. Ter-

cero: Costas a cargo de la demandada en un 60%. Tásense”.

Apeló la parte demandada. El Tribunal Superior en fallo de diez y seis de agosto de mil novecientos ochenta modificó el fallo apelado, dejándolo así: “a) CONDENAR a la Fábrica demandada a pagar al actor la suma de dos mil trescientos setenta pesos con setenta y dos centavos (\$ 2.370.72) moneda corriente, por concepto de cesantía. b) Mil ciento ochenta y cinco pesos con treinta y seis centavos (\$ 1.185.36) moneda corriente, por conceptos de vacaciones. c) Mil cuatrocientos noventa y siete pesos con treinta centavos (\$ 1.497.30) moneda corriente por prima de servicios. d) Doscientos ochenta y cuatro pesos con cuarenta y ocho centavos (\$ 284.48) moneda corriente, por intereses sobre la cesantía. e) Noventa y nueve pesos con ochenta y dos centavos (\$ 99.82) diarios a partir del 1º de abril de 1976 y hasta el día en que se cancelen las anteriores acreencias laborales, a título de indemnización moratoria. 2º) COSTAS de la primera instancia a cargo de la demandada. 3º) ABSUELVESE a la demandada de las restantes súplicas de la demanda. 3º) SIN COSTAS en esta instancia”.

Recurrió en casación el apoderado de Fábrica Supertex Alvarado Hermanos Ltda. 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 no recurrente.

Alcance de la impugnación

Pretende el impugnador que la Corte case parcialmente la sentencia recurrida y que en sede de instancia revoque la letra e) del punto 1º de la parte resolutive y en su lugar absuelva a la parte recurrente de la sanción por mora.

Con fundamento en la causal primera de casación formula un solo cargo, así:

Cargo único

“Violación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en su espíritu y fina-

lidad, por aplicación indebida a causa de errores de hecho evidentes, por falta de apreciación de la demanda, la notificación de ésta y la contestación de la misma, todo lo cual condujo al *ad quem* a desconocer el elemento de buena o mala fe insito en dicha norma.

Concepto de la violación

Se trata de *Violación Indirecta* de la ley sustancial citada, en el concepto de aplicación indebida, proveniente de errores de hecho relacionados con las pruebas del proceso, cuya evidencia y trascendencia demostraré más adelante.

Los errores y su demostración

Los errores obedecen a falta de apreciación de los siguientes Medios de Prueba: a) *La Demanda* (visible a los folios 2, 3, 4 y 5). b) *La notificación de la demanda* (fl. 7). c) *La contestación de la demanda* (fls. 11, 12 y 13).

Aclaración fundamental

Empiezo por aclarar que las pruebas antes relacionadas sí fueron tenidas en cuenta por el *ad quem* para determinar la existencia del contrato de trabajo, sus términos y los consecucionales derechos del trabajador, *pero no fueron apreciadas para analizar la conducta del patrono* y definir así su buena o mala fe en orden a aplicar debidamente la sanción del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

“a) Falta de apreciación de la contestación de la demanda: Al contestar el hecho 3º de la demanda, el patrono manifestó (fl. 11 hecho 3º): «... el señor Juan Antonio Ospina se vinculó a la empresa no como trabajador permanente sino como vendedor ocasional a comisión del 3% sobre ventas, sin estar sometido a los reglamentos, horarios y condiciones de la empresa, vale decir, sin que existiera la relación de dependencia o subordinación». Así mismo, en el punto 4º de la contestación de la demanda (fl. 11), el patrono alega compensación por deudas del trabajador —que no fueron desvirtuados en el proceso— y por

perjuicios en ventas fraudulentas a clientes que desaparecieron del panorama mercantil al mismo tiempo que el trabajador dejaba de ir a la empresa, que le causaron a ésta perjuicios por más de \$ 150.000.00. El error del Tribunal concreta y exclusivamente frente al punto de la buena o mala fe del patrono, consistió en omitir los puntos 3º y 4º de la contestación de la demanda, explicativos de su conducta (la del patrono) que, si bien por sí solos no darían la certeza plena de la buena fe patronal, complementados que los que expondré más adelante, si surgiría tal certidumbre o por lo menos la duda que debe ser aplicada en favor del reo pues a la sanción del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, el reo es el mismo patrono. Aclaro nuevamente que esta omisión del Tribunal se refiere exclusivamente a la aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y no al resto del proceso. Tal omisión del Tribunal es ostensible y manifiesta, pues si omiso es lo que falta, de allí mismo emana su ostensibilidad. Y tal omisión del Tribunal es un error de hecho con trascendencia tan decisiva que se reflejó en la Parte Resolutiva del fallo impugnado en el literal e) del punto 1º de la sentencia de segunda instancia.

"b) Falta de apreciación de la notificación de la demanda: Este error de hecho del Tribunal por falta de apreciación de la fecha de esta notificación, también fue una omisión en cuanto a valorar la conducta del patrono frente a la aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo al folio 7 figura esta prueba. La fecha de la notificación es 8 de mayo de 1978. Si tenemos en cuenta que el contrato terminó el 31 de marzo de 1976, la demanda se notificó a los dos (2) años, un (1) mes y ocho (8) días. Durante todo este tiempo el patrono tenía la convicción de que nada debía por no haber existido el contrato de trabajo y, al pasar más de dos años sin reclamo alguno, pensó que esa era la misma acreencia de su extrabajador Ospina, sin imaginarse que éste estaba «engordando» el pleito. La no consideración de este hecho frente a la aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo es también ostensible por su mis-

ma ausencia, omisión que junto con la anterior, trascendió en la parte resolutiva del fallo en su literal e del punto 1º de la condena.

"c) Error en la falta de apreciación de la demanda: Este error es exclusivo en cuanto a la aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y no se refiere al resto del proceso. Se observa al folio 2 que ninguna de las pretensiones de la demanda reclama pago de comisiones (salarios insolutos), ya que tales comisiones sí se habían pagado en su totalidad, confirmando la idea que tenía el patrono de que no existía sino un contrato simplemente mercantil de carácter ocasional y no un contrato de trabajo. El honorable Tribunal también omitió considerar este hecho para calificar la conducta patronal, pues si el patrono no debía comisiones, era porque confirmaba su convicción de que no había contrato de trabajo. Este error de hecho es también omisivo y ostensible y se reflejó en el fallo del *ad quem* en el punto 1º literal e. Estos tres errores de hecho, omisiones, concatenados fueron el factor determinante para que trascendiera en el fallo (lit. e, punto 1º) la aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, pues de no haber existido tales omisiones, se habría podido calificar la conducta patronal frente al no pago de prestaciones sociales y determinar legalmente su buena o mala fe para saber si era merecedor o no de la sanción o castigo.

"Los hechos anteriores demuestran: a) Que el patrono no se encontraba frente a la ignorancia de la ley, sino frente a la ignorancia del hecho de la existencia y terminación del contrato de trabajo. b) Que el patrono tenía duda razonable y justificada acerca de la existencia de tal contrato de trabajo. c) Que el trabajador no renunció y, que tampoco fue despedido, (ver folio 130 y 147 último renglón); d) Que la actitud patronal frente a su extrabajador Ospina fue motivada por la Buena fe".

Para el opositor la proposición jurídica es incompleta, por cuanto no se indican como violadas las normas que consagran el derecho al auxilio de cesantía, vacacio-

nes y primas de servicios. Dice que no se presentan los errores de hecho manifiestamente, pues con fundamento en las pruebas documentales aportadas al expediente y en la diligencia de inspección judicial, así como en la confesión de la demandada al contestar la demanda, el Tribunal Superior declaró la existencia del contrato de trabajo e hizo las condenas por prestaciones sociales.

El fallador de segunda instancia, por su parte, dijo sobre la indemnización por no pago:

"Efectivamente, no se demostró el despido, pero la demandada que conocía perfectamente la fecha en que dejó de trabajar el actor, ha debido consignar lo correspondiente a las prestaciones sociales debidas y por lo tanto es aplicable al artículo 65 del Código de Procedimiento Laboral, puesto que la ignorancia de la ley no sirve de excusa".

Se considera

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo integra por sí mismo una proposición jurídica cuando la acusación persigue únicamente el reconocimiento o desconocimiento de la indemnización por mora que dicha disposición consagra, con prescindencia del reconocimiento o desconocimiento de los derechos consagrados en otras normas sobre salarios y prestaciones sociales, cuya mora en el pago da origen a la indemnización que se discute en el recurso. Por otra parte no es error de técnica indicar como no apreciado un medio probatorio que no fue examinado al estudiar determinada pretensión, aun cuando sí lo fue en relación con otras conclusiones fácticas a que llegó el fallador de instancia.

Entrando al fondo de la acusación encuentra la Sala que en la contestación de la demanda la sociedad Supertex Alvarado Hermanos Ltda. negó la existencia del contrato de trabajo, alegando que Juan Antonio Ospina se vinculó a la empresa "no como trabajador permanente, sino como vendedor ocasional a comisión del 3% sobre ventas, sin estar sometido a los reglamentos, horarios y condiciones de la

Empresa, vale decir sin que existiera la relación de dependencia o subordinación". Pero esta manifestación, aun cuando implica una negación de la existencia del contrato de trabajo, no es por sí sola configurativa de la buena fe del patrono, pues el hecho de que trabajara por comisión no hace aparecer que la relación jurídica obedezca a un contrato diferente, y la ocasionalidad no se presentó dado que el trabajador prestó sus servicios en actividades propias de la empresa, como era la de vender mercancías producidas por ella. Además respecto del agente vendedor no hay contrato de trabajo cuando constituye una agencia comercial por sí mismo, lo que no se ha invocado en el caso en estudio.

Respecto de la posible compensación de una deuda del trabajador con la deuda laboral del patrono, éste ni siquiera pagó o consignó el saldo eventual en favor del trabajador, lo que podría ser indicativo de su buena fe al pagar o consignar lo que consideraba deber.

Que el trabajador demore la presentación de la demanda para reclamar sus prestaciones sociales e indemnizaciones podría ser indicio de la buena fe patronal al no pagar un mayor valor sobre lo que ha pagado y respecto del cual no se hizo reclamo alguno. Pero no es ésta la situación que se contempla, pues ni siquiera se produjo cancelación parcial del valor de los derechos del trabajador.

El hecho de que la sociedad demandada pagara oportunamente las comisiones a que tenía derecho Juan Antonio Ospina por las ventas que realizaba no significa necesariamente que lo hacía por estimar que se trataba de una relación comercial, pues en uno u otro caso estaba obligado a cumplir lo pactado.

Por último, como bien lo anota el fallador de segunda instancia, las prestaciones sociales deben pagarse a la terminación del contrato de trabajo, cualquiera que sea el modo o causal que origina la extinción del vínculo contractual. De manera que no se justifica la mora en el caso de que sea el trabajador quien unilateralmente da por terminado el contrato de trabajo sin justa causa, pues aun en ese evento

se debe consignar el valor de la indemnización laboral a cargo del trabajador por los posibles perjuicios causados al patrono.

El error de hecho, para que produzca el quebrantamiento del fallo de instancia, debe ser manifiesto, notorio, lo que no se ha demostrado en el recurso, pues de las pruebas relacionadas por el impugnador como apreciadas erróneamente o dejadas de apreciar, no surge con claridad que el sentenciador se equivocó al llegar a las conclusiones fácticas atacadas en el cargo, que por lo tanto 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 diez y seis de agosto de mil novecientos ochenta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el proceso ordinario seguido por Juan Antonio Ospina contra Fábrica "Supertex" Alvarado Hermanos Ltda. Costas del recurso extraordinario a cargo del recurrente.

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

José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz, Gerardo Rojas Bueno.

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

DESPIDO INJUSTO POR CESE DE ACTIVIDADES. LA EMPRESA DEBE AVISAR LA REANUDACION DE ACTIVIDADES

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., abril treinta de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gencco C.).

Acta N° 9

Referencia: Expediente N° 7749

Armando Velásquez, mayor, vecino de Barranquilla, demandó por medio de apoderado judicial a Singer Sewing Machine Company, con domicilio en Barranquilla, para que mediante los trámites de un proceso ordinario se la condene a reintegrarlo al cargo que desempeñaba en iguales condiciones de trabajo y salario, y a pagarle a título de indemnización los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido ilegal. Subsidiariamente solicitó que se la condene a pagarle la indemnización de perjuicios por despido sin justa causa, y una pensión mensual y vitalicia de jubilación desde la fecha en que cumpla 60 años de edad por haber sido despedido sin justa causa después de más de diez años de servicios.

Según los hechos de la demanda Armando Velásquez trabajó al servicio de Singer Sewing Company desde el día 3 de agosto de 1964 hasta el día 3 de marzo de 1978, fecha en que el patrono dio por terminado el contrato de trabajo en forma unilateral y sin justa causa; su último salario fue de \$ 4.347.00.

Al contestar la demanda el apoderado judicial de Singer Sewing Company manifestó lo siguiente: "En cuanto al tiempo de servicio y el salario devengado me atengo a la certificación que al respecto con-

tiene la liquidación final de prestaciones documento que presentó la parte demandante. No es cierto que el actor hubiese sido despedido en forma injusta. La carta de retiro es muy explícita al referirse a la participación del demandante en un paro colectivo declarado ilegal por el Ministerio del Trabajo (Resolución 0686 de 1° de marzo de 1978). Dicho cese colectivo de trabajo se había iniciado el 3 de febrero del mismo año y en el mismo participó activamente como miembro del "Comité de Vigilancia". En consecuencia y de acuerdo con lo establecido en el numeral 2° artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo se dio por finalizado el contrato individual de trabajo, con justa causa". Propuso la excepción de inexistencia de la obligación, y subsidiariamente la de incompatibilidad para el reintegro. Además, en todo caso, las de pago, compensación y prescripción especial.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla, dictó sentencia el veintidós de febrero de mil novecientos ochenta, por medio de la cual condenó a Singer Sewing Company a reintegrar al señor Armando Velásquez Ortega al cargo que desempeñaba en esa empresa, en las mismas condiciones de trabajo, y a pagarle los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta cuando se produzca el reintegro. No hizo condena en costas.

Apelaron los apoderados de ambas partes. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, en sentencia de diez y seis de mayo de mil novecientos ochenta decidió la alzada así: "Se revoca el fallo apelado, y en su lugar se Resuelve: 1. Declárase prescrito el reintegro.

gro solicitado por el demandante señor Armando Velásquez. 2. Condénase a la empresa Singer Sewing Company a pagar al actor la suma de \$ 61.347.80 por indemnización por despido injusto. 3. Condénase igualmente a la empresa Singer Sewing Machine Company a reconocer y pagar una pensión proporcional de jubilación al actor cuando acredite que tiene cumplidos los 60 años de edad. 4. Sin costas".

Recurrió en casación el apoderado de Singer Sewing Machine Company. Denegado el recurso por el Tribunal Superior, fue concedido por esta Sala de la Corte en virtud del recurso de hecho interpuesto por el apoderado de la parte agraviada. Admitido luego, se decidirá ahora previo estudio de la demanda extraordinaria y del escrito de réplica de la parte no recurrente.

Alcance de la impugnación

Pretende el recurrente que la sentencia recurrida sea casada parcialmente, en cuanto a las condenas fulminadas, a fin de que la Corte, en función de instancia, las revoque y absuelva a la Empresa de todo gravamen.

Con apoyo en la causal primera de casación Laboral el impugnador presenta un solo cargo así:

Primer cargo

"Por vía indirecta y aplicación indebida, el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, el 8º del Decreto Legislativo 2351 de 1975 y el 8º de la Ley 171 de 1961, a consecuencia de evidente error de hecho consistente en no dar por probado estándolo, que el señor Armando Velásquez participó en la huelga ilegal ocurrida en la empresa de mi mandante, y no de cualquier modo sino como miembro de la Comisión encargada de vigilar las instalaciones durante la huelga, por designación del Sindicato, y en no dar por probado, estándolo, que no se reintegró a su trabajo con posterioridad a la Resolución 686 de 1º de marzo de 1978, sobre declaratoria de ilegalidad del paro. En estos errores incurrió el sentenciador por mala apreciación del

Acta 223 de 3 de marzo de 1978 (fls. 14 y 15) y de los listados de las Comisiones de Vigilancia (fls. 8 y 9), así como de la Resolución 686 de 1º de marzo de 1978 (fls. 10 a 13).

"Las probanzas mencionadas acreditan la participación del actor en la huelga, pues el acta de los funcionarios del trabajo hizo constar la lista de los que se reintegraron al trabajo, que fueron la mayoría, y los pocos que no se reintegraron, entre ellos el actor. Ahora bien: El artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo dice expresamente que una vez declarada la ilicitud de un paro, el patrono queda en libertad de despedir a quienes no se reintegren al trabajo. Las resoluciones ministeriales que el sentenciador invoca no pueden prevalecer sobre el texto de la ley sino que indican procedimientos conciliatorios que obligan al Ministerio, pero no a los ciudadanos. Y el derecho de despedir a los renuentes proviene de la ley, que no puede ser modificada por un Decreto Reglamentario ni mucho menos por una simple resolución ministerial. Esas infracciones condujeron a la aplicación indebida de la norma sobre indemnización por despido injusto y sobre pensión-sanción, mencionadas en el cargo".

El opositor replica:

"Dentro del proceso, la empresa quiere demostrar la justa causa de despido allegando fotocopias del acta levantada por la Oficina del Trabajo y Seguridad Social del Atlántico y donde se lee que el día 3 de marzo de 1978 en horas de la mañana se trasladaron a las oficinas de las empresas Singer Sewing Machine Company, para hacer entrega de las dependencias de las mismas, al personal administrativo de la demandada, dicha entrega fue materializada con la firma de la respectiva acta del día 3 de marzo en las horas del mediodía como se puede constatar en el expediente; ese mismo día le fue entregada la carta de despido a mi mandante. Antes del día 3 de marzo la empresa no venía laborando, por cuanto en ella se venía desarrollando una huelga legal, hasta cuando el Ministerio del Trabajo resolvió declararla ilegal; es decir, sólo a partir del 3 de marzo después

de levantada el acta antes mencionada, tenían los trabajadores la capacidad física de poder reintegrarse a sus respectivos sitios de trabajo. La empresa despidió a mi representado y como motivo adujo *el no haberse presentado a laborar el día 3 de marzo de 1978*, como lo confirma la carta de despido que aparece en el expediente y que dice: "...".

Por su parte el Tribunal Superior motivó su sentencia así:

"Como se ve, la empresa dio por terminado el contrato de trabajo del actor, con apoyo en la declaratoria de ilegalidad de un paro contenido en la Resolución Nº 00686 de 1º de marzo de 1978. Pero en el juicio laboral no basta para justificar el despido, la declaratoria de ilegalidad del paro, sino que es necesario demostrar que el trabajador tuvo participación activa en el paro, y previo aviso de la empresa de que reanudara labores y notificado a sus trabajadores esta circunstancia se persiste en el paro. Y esta prueba le corresponde aportarla al patrono en el juicio.

"En este juicio no se ha probado que el actor hubiese participado directamente en la huelga en la empresa demandada. A folio 8 y 9 aparecen fotocopias dirigidas al Gerente de la Zona Franca de donde se informa que algunos trabajadores ejercerán funciones de vigilancia. Pero esta fotocopia no indica la participación del actor en la huelga, ni son documentos que merezcan credibilidad, porque como fotocopias que son, debieron ser autenticadas por un juez, o su secretario o un Notario. Y existe un acta firmada con el inspector del trabajo el día 3 de marzo de 1978, en donde el Inspector el día mencionado hace entrega a la empresa, mediada la mañana de las instalaciones de la empresa, que por la huelga había salido de su directo control. Si el día 3 de marzo en las horas de la mañana, todavía la empresa no tenía el control de las instalaciones de la empresa, no podía estar el actor persistiendo en un paro ese día, cuando repetimos ni se había recibido la empresa, ni se había anunciado esta circunstancia a los trabajadores y en especial al demandante para que se reintegrara a su trabajo. Sólo obran

como pruebas las resoluciones del Ministerio de Trabajo y el acta levantada por este funcionario.

"Dentro de los medios de prueba no está señalado ciertamente las apreciaciones subjetivas que hace un funcionario al calificar una investigación de carácter administrativa. Si ésta se quiere hacer valer ante los jueces es necesario trasladar al juicio laboral respectivo los medios de prueba de que se sirvió el funcionario administrativo, producido con las ritualidades propias, para que sea de aceptación para el juzgador. Pero es más, aún aceptando que el actor participó en el cese de las actividades, no está probado que una vez declarado ilegal este cese, la empresa avisó a sus trabajadores la reanudación de actividades, qué día y a qué hora. Si la resolución de ilegalidad tiene fecha 1º de marzo de 1978, mal podría considerarse al demandante como persistente en el cese de actividades si las instalaciones de la empresa donde prestaba sus servicios el día 1º, 2 de marzo y 3 de marzo no estaban bajo el control de la empresa, según el acta del funcionario de trabajo. Como no existe, repetimos, prueba que demuestre que el actor a partir del día que le entregaron las instalaciones a la empresa, fuera avisado de que debería concurrir a sus labores, y no hay prueba de que persistiera en el paro, es injusto el despido y se procede a condenar a la empresa así: "...".

Se considera

En relación con los documentos de folios 8 y 9 el Tribunal Superior se abstuvo de darle valor probatorio por no haber sido autenticados por un juez o por un notario, argumentación que no ha sido censurada por el recurrente.

La Resolución número 686 del 1º de marzo de 1978, expedida por el Ministerio del Trabajo y que obra de folios 10 a 13, declara ilegal la suspensión colectiva de actividades realizada a partir del 3 de febrero de 1979 por los trabajadores de Sewing Machine Company, sociedad a la cual autoriza "para despedir a los trabajadores que hubieren intervenido o participado en el cese colectivo de actividades",

facultad que podría ejercer "previo concepto favorable de las autoridades administrativas del trabajo, de acuerdo con el procedimiento señalado en las Resoluciones 1084 de 1959 y 1081 del mismo año, codificado por la Resolución Nº 0342 del 9 de febrero de 1977". Este documento no fue apreciado erróneamente, pues el Tribunal Superior reconoció la ilegalidad de la suspensión colectiva y las consecuencias de la misma en materia de terminación de los contratos de trabajo; sólo que consideró, por otras razones, que no se habían demostrado los hechos que en este caso configuran el despido con justa causa.

Eso sí, se equivoca el sentenciador al afirmar que el acta levantada por el Inspector del Trabajo de la diligencia que practicó para comprobar la asistencia a las instalaciones de la empresa de los trabajadores que habían participado en la huelga no es prueba de la ausencia del demandante. Se trata de una observación hecha personal y objetivamente por el Inspector en ejercicio de sus funciones, de cuyo resultado dejó constancia en un documento público, y no de una apreciación subjetiva del mismo.

Sin embargo la demostración del error de hecho en que incurrió el fallador de segunda instancia al no haber dado por acreditado que Armando José Velásquez no se había reintegrado al trabajo el 3 de

marzo de 1979, no es suficiente para quebrantar el fallo acusado, por cuanto el Tribunal Superior sustentó también su decisión en la circunstancia de que aun habiendo participado en el cese de actividades, la empresa no le avisó a sus trabajadores la reanudación de actividades, además de que no podía considerarse como persistente al demandante, porque el 3 de marzo las instalaciones de la empresa no estaban bajo control del patrono, y estos soportes del fallo no han sido censurados ni destruidos, por lo cual la acusación no puede prosperar.

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 diez y seis de mayo de mil novecientos ochenta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, en el proceso ordinario seguido por Armando José Velásquez O. contra Singer Sewing Machine Company.

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, Gerardo Rojas Bueno,

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

PRUEBA AD SUSTANTIAM ACTUS. NO TODO DOCUMENTO POR LA SOLA CIRCUNSTANCIA DE PROCEDER DE UNA AUTORIDAD COMPETENTE EN EL ORDEN ADMINISTRATIVO DEL ESTADO, ES POR SI MISMO UNA PRUEBA AD SUSTANTIAM ACTUS CON LA CUAL DEBA DEMOSTRARSE UN HECHO PARA EL QUE EL LEGISLADOR HA CREADO UNA DEFINIDA Y ESPECIAL SOLEMNIDAD

CONTRATO DE TRABAJO, DEMOSTRACION DE TODOS SUS EXTREMOS

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., abril treinta de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Gerardo Rojas Bueno).

Acta N° 8

Radicación, 7169

En el proceso instaurado por Alvaro Jaramillo Zapata contra la Corporación Nacional de Turismo, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en sentencia de veintiocho (28) de mayo de mil novecientos setenta y nueve (1979) confirmó en todas sus partes el fallo apelado, dictado por el Juzgado Segundo Laboral del mismo Circuito, de fecha siete (7) de noviembre de mil novecientos setenta y ocho (1978) que resolvió: "Primeramente. DECLARASE probada de oficio la excepción de pago respecto de la petición, salarios insolutos" (petición 2ª). En firme esta providencia entréguese el título N° 0380864 por la suma antes indicada al señor apoderado del demandante o al señor Alvaro Jaramillo Zapata. Segundo. ABSUELVASE a la entidad denominada Corporación Nacional de Turismo de Colombia de los demás cargos formulados por el demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia. Tercero. Costas a cargo del demandante".

La parte 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 recurrente como alcance de la impugnación, dijo:

"Solicito de esa alta Corporación se sirva infirmar el fallo recurrido en cuanto absolvió a la entidad demandada de las pretensiones de la demanda y como Tribunal de instancia declare la existencia del contrato de trabajo celebrado entre las partes y condene al pago de los salarios insolutos, cesantía e indemnizaciones por la terminación del contrato de trabajo por parte del trabajador y con justa causa imputable a la entidad demandada y sanción moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales, casando totalmente la sentencia impugnada".

Formula el recurrente dos cargos que se estudiarán así:

Primer cargo

"Causal primera (1ª) Decreto 528 de 1964, artículo 60 y artículo 7º de la Ley 16 de 1969. La sentencia acusada violó indirectamente, por aplicación indebida los artículos 2º del Decreto N° 2400 de 1968, sustituido por el Decreto N° 3074 de 1968, y 3º del Decreto N° 2400 de 1968 sustituido

en su parágrafo 1º por el Decreto 3074 de 1968 y el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo; y por falta de aplicación los artículos 5º, 6º, 7º, 11, 12 y 43 del Decreto 3135 de 1968; 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 51, 93 y 101 del Decreto Nº 1848 de 1969; 31, 34, 38 y 39 del Decreto 3130 de 1968; 6º y 7º del Decreto Nº 1050 de 1968; 3º de la Ley 29 de 1905; 12, 17, 22, 29 y 36 de la Ley 6º de 1945; 1º y 2º de la Ley 65 de 1946; 1º 2º y 8º del Decreto Nº 1180 de 1947; 4º, 40 y 46 del Decreto Nº 2127 de 1945; 1º del Decreto Nº 797 de 1949, sustitutivo del Decreto Nº 2127 de 1945; y 22, 23, 24 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, violación que se produjo a causa de errores evidentes de derecho que aparecen de modo manifiesto en los autos como consecuencia de errónea apreciación del documento público y auténtico que obra al folio 6 del expediente, o sea, el oficio Nº 53800 de fecha 2 de julio de 1974, suscrito por el señor Director de Relaciones Industriales de la Corporación Nacional de Turismo, adscrita al Ministerio de Desarrollo Económico de la República de Colombia, el cual se acompañó con la demanda y obró durante todo el proceso sin que se le tachara o redarguyera de falso. En efecto, el Tribunal en relación con el documento mencionado, dijo, en la sentencia lo siguiente: «... Existencia del contrato de trabajo. En el libelo de demanda se afirma que el actor fue contratado verbalmente por la entidad demandada, el día 8 de abril de 1974, para prestar sus servicios como Arquitecto urbanista al servicio de la entidad denominada Desarrollo Turístico de la costa «Destucosta», con una remuneración de \$ 9.250.00 mensuales, que prestó sus servicios hasta el 19 de abril del mismo año, fecha en la cual se le manifestó que su sueldo sería únicamente de \$ 8.500.00 motivo por el cual se vio obligado a dar por terminado el contrato de esa fecha...» «sin embargo, tales afirmaciones no fueron demostradas en el proceso, ya que la carta de fecha 2 de julio de 1974, dirigida al actor por el señor José Miguel Aragón, Director de Relaciones Industriales (fl. 8), no fue reconocida por éste, y de otro lado, el representante legal de la entidad demandada en el informe rendido al Juzgado (fls. 43 y 44) tampoco la reconoce y

antes por el contrario, manifiesta que ni él, ni el Gerente de ese entonces, han comprometido a la entidad que representan en ningún sentido». El error de derecho en que incurrió el *ad quem* al revisar el fallo de primera instancia, consiste en haberle restado mérito probatorio al documento en mención, pues lo consideró como un documento privado, de los que según la ley, deben reconocerse por su signatario para que se le tenga como auténtico. Pero por el contrario, el documento aportado al proceso con la demanda, se encuentra emitido por un funcionario o empleado oficial, en el ejercicio de las funciones propias de su cargo y en relación con sus deberes y atribuciones, como lo son la de certificar a nombre de la entidad a la cual sirve, sobre la situación jurídica concreta de mi poderdante como trabajador de la administración pública en la entidad demandada, con un salario no igual al que reclamara el demandante pero sí un salario mensual equivalente al establecido en los reglamentos internos de la Corporación, y el de ofrecerle pagar los salarios devengados por el Demandante en la entidad demandada sobre una asignación mensual de \$ 8.850.00, oferta que le hace por decisión de la Gerencia y en nombre de la entidad demandada (fl. 6). Este documento público oficial expedido por un funcionario de la Rama Administrativa del Poder Nacional, debidamente firmado y con el sello de la entidad demandada, es auténtico por ministerio de la ley, y su autenticidad desaparece solamente cuando tachado de falso, se le declare viciado por alteración o suplantación material o ideológica. La Corporación Nacional de Turismo es una persona administrativa autónoma por cuanto el establecimiento público o empresa comercial o industrial del Estado de tipo oficial, son de creación legal, en este caso, la Corporación demandada tiene existencia legal por haber sido creada por el Decreto Nº 2700 de 1968; su domicilio es Bogotá, D. E., y su representante legal por la época de la demanda era don Eduardo Osorio Carbonel, quien desempeñaba el cargo de gerente, según lo certifica al folio 18 el secretario general de dicha Corporación, señor Gustavo Parra Dussán. La norma sustantiva de la

creación de la empresa demandada, también fue violada por la sentencia al desestimarse en ella que se trataba de una entidad oficial con origen en dicho Estatuto legal y cuya definición como empresa comercial en relación con sus vínculos hacia el personal orgánico, encuentra su definición dentro del artículo 6º del Decreto Nº 1050 de 1968, desconocido por el *ad quem*, por razón de haberle negado el carácter oficial a la demandada, por cuya consecuencia también le restó capacidad o poder administrativo al Director de Relaciones Industriales de la demandada, pues no otra cosa es el haberle desconocido el carácter de documento público y auténtico a la certificación expedida por dicho empleado oficial y dentro de la cual se contiene la prueba de la vinculación laboral administrativa de mi representado, como trabajador oficial, por el período de que allí habla esa misma certificación (12 días) y con la asignación mensual que allí también se le ofrece pagar (\$ 8.850.00 fl. 6). Si al certificado que comentamos se le resta el carácter de documento público, por no estar reconocido por su signatario señor José Miguel Aragón, Director de Relaciones Industriales, tampoco ha debido el Tribunal tener como prueba de la representación legal de la demandada y de su capacidad para comparecer en juicio el certificado expedido por su Secretario General Gustavo Parra Dussán que obra al folio 18. Por cuanto tampoco ha sido reconocido por su signatario en ningún momento. Este ha sido el error de derecho en que incurrió el Tribunal, pues, le ha dado a estos documentos públicos una valoración legal equivocada, en razón de que desconociendo también el artículo 51 del Código de Procedimiento Laboral que remite a los medios de prueba establecidos en la ley, esto es, en el Código de Procedimiento Civil, el cual define en su artículo 251 el documento público del cual dice que es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención, dejando sin fundamento la categórica deducción de la sentencia, por la cual llegó a la conclusión de que el documento que comentamos no podía ser estimado en su verdadera fuerza legal probatoria de autenticidad por no

haber sido reconocido por su signatario. Se abstuvo sí el *ad quem* de considerar el hecho de no haber sido tampoco redarguido o tachado de falso dicho documento. Al tener como privado el documento en mención, violó también el Tribunal la norma citada por indebida apreciación en lo que se relaciona con la definición de documento privado que es el que no reúne los requisitos del documento público. Igualmente se desconoció el artículo 525 del Código de Procedimiento Civil que contiene la presunción de autenticidad del documento público, mientras no se pruebe lo contrario mediante tacha de falsedad. Y por otro lado se violó también la norma de manera flagrante, pues si en vía de discusión admitiéramos que la carta del Director de Relaciones Industriales fuera un documento privado, tampoco la parte contra quien se opuso lo tachó de falso oportunamente y por lo tanto, según el artículo 252 ha de presumirse también auténtico en este caso. Por este medio llegó el Tribunal a la conclusión errónea de no tener como probada la existencia del contrato de trabajo, siendo que dicho contrato aparece plenamente demostrado del documento que así lo certifica (fl. 8), corroborado en la realidad de los servicios prestados por mi poderdante en la entidad demandada, por el testimonio del señor Gabriel Antonio José Campuzano Castello, quien al folio 46 declara de manera espontánea, precisa, clara y responsiva frente al interrogatorio del Juzgado diciendo que conoció personalmente al señor Alvaro Jaramillo Zapata, porque él trabajaba en esa época al servicio de la demandada y que trabajó «unas dos semanas» en el mes de abril de 1974, como Arquitecto en el Plan de desarrollo de la Costa Atlántica, prestando sus servicios en Bogotá y que la Oficina del demandante estaba precisamente en frente de la del testigo, agregando que el motivo por el cual debió retirarse el doctor Jaramillo Zapata de la empresa fue «porque por alguna razón que no conozco no pudieron pagarle el salario que le habían prometido cuando lo entrevistaron, cuando le ofrecieron el trabajo...» y que esta circunstancia de la terminación del contrato le consta, por haber presenciado en la entonces sub-gerencia

de operaciones la discusión, sobre el caso que dio motivo a la renuncia del doctor Jaramillo. Yo me acuerdo que se discutió el caso de que por algún motivo interno de la Corporación no se podía cumplir con lo que se le había ofrecido al doctor Jaramillo y el todo es que el doctor Jaramillo dejó de trabajar a raíz de eso. . . . En estas circunstancias está en un todo de acuerdo el testigo con la demanda y con el texto del documento que no apreció en forma debida el Tribunal, así como también corrobora el motivo por el cual, según lo dice el Director de relaciones industriales, el doctor Nicolás del Castillo no podía pagar la asignación mensual ofrecida al trabajador oficial por ese mismo motivo interno que denuncia el testigo y que explica el Gerente al Director de relaciones industriales de la empresa demandada, consistía en que el Estatuto Interno de personal no contemplaba la asignación o salario acordado con el demandante de \$ 9.250.00 guarismo éste que el testigo dijo que creía que era alrededor de \$ 9.000.00 mensuales pero en cambio se le ofrecía al trabajador lo que el Estatuto mandaba, esto es, la cantidad ofrecida por el Director de Relaciones Industriales de \$ 8.850.00 mensuales, suma ésta que debe darse por demostrada como salario mensual del contrato de trabajo. Debe observarse también que el Gerente de la Empresa demandada si reconoce la existencia y el contenido del documento en mención (fl. 44), lo que ocurre en su respuesta dilatoria es que no le reconoce mérito compromisorio con la entidad, cuestión muy diferente, pues de la contradicción que en la respuesta aparece, cae el Tribunal, dentro de una apreciación errónea del texto, en convicción íntima de que el demandante no prestó sus servicios personales a la demandada. Por esta misma razón tampoco le creyó al testigo Carapuzano, pues por el solo hecho de argumentar el *ad quem* que existía contradicción entre el dicho del testigo y los hechos de la demanda por cuanto el testigo dice que el trabajador laboró por espacio de dos semanas y la demanda dice que prestó sus servicios durante doce días, cuestión ésta que no entraña ninguna contradicción como pasamos a verlo; 1º) La demanda no habla de doce días de servicios prestados;

2º) La demanda dice que Alvaro Jaramillo Zapata fue contratado el 8 de abril de 1974, y agrega que prestó sus servicios hasta el día 19 de abril de ese mismo año, fecha en la cual dio por terminado el contrato por incumplimiento en el pago; y 3º) El testigo dijo en su declaración que Jaramillo Zapata entró a trabajar como en abril de 1974 y «sé que trabajó unas dos semanas, en todo caso fue muy poco tiempo». Sin podersele exigir al testigo fidelidad cronométrica para el recuerdo de este hecho, encontramos que su dicho lo afirmado en la demanda si se corroboran exactamente y coinciden los textos en el período laborado, pues mientras el testigo habla de dos semanas, las cuales deben entenderse que se trata de semanas trabajadas por Jaramillo Zapata y según nuestro calendario laboral, las semanas laborales son de seis días, pues el domingo no se trabaja, sino que se descansa aunque se devengue, dichas dos semanas de seis días dan por resultado los doce días de que habla la sentencia pero que tampoco la demanda haya afirmado que fueron esos doce días los trabajados, sino que simplemente abarca el período entre dos fechas ciertas, sin explicar cuáles fueron los días de descanso legal. Pero es más; si estudiamos el año calendario de 1974 encontramos que el 8 de abril corresponde a un día lunes y el 19 de abril al día viernes de la semana siguiente. Si tenemos en cuenta por el establecimiento de la jornada continua de trabajo en la ciudad de Bogotá que ni los sábados ni domingos se trabaja, encontramos que el trabajador Jaramillo Zapata debió laborar al servicio de la demandada, exactamente dos semanas, que fueron las comprendidas entre el 8 y el 12 y del 15 al 19 de abril de 1974, que corresponden a los extremos de la semana laboral, esto es, a los días lunes y viernes de las mismas. Entonces, el testigo tanto en su memoria conciente como en su propio subconsciente dijo exactamente la verdad y corrobora en un todo las afirmaciones de la demanda. De otro lado, también la confesión contenida dentro del documento por medio del cual la Corporación demandada ofrece pagar y consigna a órdenes del Juzgado 2º Laboral mediante título de Depósito Judicial la cantidad de \$ 3.536.40,

así como las constancias del Juzgado de haberse verificado dicha consignación y pago por concepto de los servicios ocasionales prestados a la entidad por mi poderdante, contienen precisamente la prueba aportada por la demandada de la realidad del trabajo desempeñado por el demandante durante el tiempo que se afirma en la demanda y que corrobora el testigo Carlos Campuzano Castello laboró como trabajador Oficial Alvaro Jaramillo Zapata, así como da cuenta del valor del salario real devengado por mi poderdante, liquidado sobre la asignación mensual de \$ 8.850.00 de todo lo cual da fe el documento público que obra al folio 6, conduciendo esta otra prueba de confesión que se deduce del pago por consignación, a la autenticidad suma del documento que sirvió para que el Tribunal incurriera en el error de derecho aquí demostrado y manifiesto en los autos. El Tribunal, tal vez por falta de un poco más de profundidad en el análisis y crítica racional de estas pruebas, permitió que el error de derecho lo apartara de la verdad real y de la verdad procesal. Como consecuencia del error de derecho en la valoración legal del documento auténtico tantas veces comentado, el Tribunal aplicó indebidamente las normas sustanciales inicialmente citadas por aplicación indebida, pues consideró que los servicios prestados por el señor Jaramillo Zapata a la entidad demandada, fueron de carácter ocasional y entonces siguió los mandatos, o bien del Decreto 3074 de 1968, el cual trata sobre el trabajo ocasional, en relación con los trabajadores oficiales o servidores del Estado, o bien del artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo, si consideró a mi poderdante como un simple trabajador particular, pues en cuanto a esta circunstancia la sentencia es muda, dejando por otro lado, de aplicar el contexto de las normas que se citan a continuación de las mencionadas y que hacen relación a la definición del trabajador oficial, su diferenciación con los empleados públicos; los derechos y prestaciones sociales de los trabajadores oficiales entre ellas la prima de navidad, la cesantía, la indemnización moratoria de que trata el

artículo 1º del Decreto 797 de 1949 sustitutivo del Decreto 2127 de 1945, normas que también prohíben la deducción de los sueldos de los empleados oficiales, la definición de la empresa comercial e industrial del Estado y sus diferencias con los establecimientos públicos, la prueba de la relación laboral por documento auténtico en la Ley 29 de 1905 o también mediante testigos según el número de dos o del principio de prueba por escrito o del indicio testifical del nuevo Código de Procedimiento Civil y el contrato presuntivo por la relación laboral para el trabajador oficial de que trata el Decreto Nº 2127 de 1945, en su artículo 40, y en fin, todas esas disposiciones sustantivas de la ley administrativa laboral del estado colombiano que fueron violadas por la sentencia aplicada como ya se dejó dicho y que produjo como resultado también el que se le negara al demandante el derecho a los salarios insolutos como trabajador oficial de la empresa demandada, vinculado por contrato presuntivo y al tenor de los formatos oficiales con las garantías mínimas laborales para el servidor público de que en dichas normas también se trata y que produjo como consecuencia también el que no se le reconociera por el *ad quem* al demandante la prima de navidad, la cesantía y la indemnización por mora a razón de un día de salario por cada día de retardo a partir de los noventa días que tiene la entidad oficial para pagar los salarios y las prestaciones sociales, que oportunamente fueron reclamadas por el trabajador según el escrito dirigido a la Corporación y la liquidación allí presentada, que obra a folios 7 y 9 del expediente e igualmente el reclamo presentado por el doctor Gerardo Rodríguez a nombre del trabajador que obra a folios 11 y 12, debidamente recibido y sellado por la entidad demandada. El error de derecho aparece de modo manifiesto en los autos y con la argumentación anterior y las pruebas que obran en el proceso y que fundamentan nuestros argumentos, quedan debidamente demostrados para el mejor análisis de esa honorable Corporación a la que solicito CASE totalmente la sentencia impug-

nada y restablezca el derecho particular vulnerado por la misma, por haber encontrado violadas las normas sustanciales que se puntualizaron al comienzo del cargo, por cuya prosperidad espero pronta y cumplida justicia hacia el trabajador demandante, cuyos derechos, no obstante las normas de favorabilidad que lo amparan, han sido conculcados por las sentencias de primera y segunda instancias, que apartándose de la noble jurisprudencia que ha venido rigiendo para el país, se colocaron del lado poderoso y fuerte patronal y estatal, para en esta forma también violar el artículo 1º del Código Sustantivo del Trabajo, el cual señala el objeto de la normación laboral estatuyendo que la finalidad del código es la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social, lo que implica la defensa de los económicamente débiles frente a los económicamente fuertes".

El opositor replicó, así:

"1º Mi oposición al primer (1er) cargo plasmado en la demanda de casación, se fundamenta en las siguientes razones: El recurrente se refiere a la causal primera (1ª) contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y artículo séptimo de la Ley 16 de 1969, manifestando que hubo violación indirecta por aplicación indebida de unas normas de carácter sustancial. Más adelante el recurrente habla de no aplicación de normas sustantivas que relaciona, así como errores evidentes de Derecho como consecuencia de errónea apreciación de un documento (fl. 6); indebida apreciación. O como bien se puede observar, la parte que recurre ha incurrido en relevantes fallas técnicas en el planteamiento de casación propuesta pues al tiempo que habla de violación indirecta por aplicación indebida, habla también de falta de aplicación de determinadas normas, subdivisión ésta que corresponde a la infracción directa, siendo a todas luces incompatible la proposición en un mismo cargo de violación directa e indirecta de la ley. Bien sabido es, y así lo ha reiterado la jurisprudencia de la Honorable Corte, que de-

ben singularizarse cada uno de los cargos, siendo por ende antitécnico proponer en un mismo cargo, como en el caso que nos ocupa, diferentes conceptos como los que aduce el recurrente en el primer cargo presentado, donde habla de: Violación indirecta por aplicación indebida; Por falta de aplicación; Por error evidente de derecho o por errónea apreciación. Por lo anterior, respetuosamente solicito a los Honorables magistrados, desechen por falta de técnica de casación el cargo formulado y consecencialmente no accedan a casar la sentencia recurrida".

Se estudia el cargo

Como se aprecia, el impugnante, luego de referirse a la carta del folio 6 del informativo suscrita por José Miguel Aragón Director de Relaciones Industriales, hace su defensa, considerándola como un documento público, y como tal, prueba ad sustantiam actus del hecho del contrato de trabajo celebrado entre el demandante y la demandada, planteando así la aplicación indebida por parte del Tribunal de algunos preceptos de la ley, y la falta de aplicación de otros, a través de un error de derecho. Y comenta: "Por este medio llegó el Tribunal a la conclusión errónea de no tener como prueba la existencia del contrato de trabajo, siendo que dicho contrato aparece plenamente demostrado del documento que así lo certifica (fl. 6) corroborado en la realidad de los servicios prestados por mi poderdante en la entidad demandada, por el testimonio del señor Gabriel Antonio José Campuzano Castello".

Lo primero que debe indicarse es que no todo documento, por la sola circunstancia de proceder de una autoridad competente en el orden administrativo del Estado, es por sí mismo una prueba ad sustantiam actus, con la cual deba demostrarse un hecho para el que el legislador ha creado una definida y especial solemnidad. En otras palabras debe afirmarse que lo que particulariza la naturaleza de la prueba no es su origen o su sola procedencia, sino la condición de sustancialidad y solemnidad que el legislador le ha dado al acto que se pretende probar con dicha prueba,

y el que no se puede demostrar con otra que no tenga el mismo mérito.

Por otra parte, como lo que se busca atacar por la censura es la inaplicabilidad por parte del Tribunal, según lo entiende el mismo impugnante, de la carta referida del folio 6, con la cual se deba dar por probado solemnemente el contrato de trabajo que dice fue celebrado entre las partes en litigio, debe esta Sala afirmar que el legislador no le ha señalado ninguna solemnidad al contrato de trabajo, y no ha establecido una prueba especial para su demostración, por cuanto éste es un acto simple, elemental, ordinario, austero, que muy bien puede realizarse en forma verbal, permitiendo probar su existencia por cualquier medio idóneo. No es pues, el contrato de trabajo, un acto solemne, es decir que no necesita de determinada y especial solemnidad para que surja jurídicamente.

Por lo demás y es necesario repetirlo, los errores del derecho que pueden presentarse en la apreciación de la prueba documental, sólo surgen, como lo ha explicado la Corte, en dos casos precisos: o cuando el juzgador ha valorado como apta una prueba cualquiera, siendo que el legislador exige para la demostración del hecho una prueba ad sustentiam actus, o cuando él mismo no ha apreciado o no ha valorado debiendo hacerlo, una prueba de tal naturaleza (Cas. marzo 11 de 1958, G. J. 2194 pág. 628).

En el caso sub lite, el documento que tiene origen en la Dirección de Relaciones Industriales es un documento ordinario, corriente, común de la libre y habitual ocurrencia administrativa de cualquier entidad pública o privada, que carece por sí mismo de la condición valorativa de una prueba ad sustentiam actus. Para negar una solicitud de pago de salarios o de prestaciones sociales, el legislador nunca ha exigido un documento de importancia sustancial que le dé al acto la especial solemnidad que le hubiera otorgado, o que garantice específicamente su constitución sustantiva. Cualquier forma de comunicación, en cualquier estilo, es apta para demostrar la existencia y estimación del acto.

De todo lo dicho se deduce la improcedencia del ataque, y por lo tanto el cargo no prospera.

Segundo cargo

“(Causal 1ª art. 87 C. S. del T., art. 60 Dto. 528 de 1964 y art. 7º Ley 16 de 1969). La sentencia acusada violó indirectamente por aplicación indebida los artículos 2º del Decreto Nº 2400 de 1968, sustituido por el Decreto Nº 3074 de 1968 y 3º del Decreto Nº 2400 de 1968 sustituido en su parágrafo 1º por el Decreto Nº 3074 de 1968 y el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo por haber aplicado las situaciones en ellos contenidas, en forma incorrecta y haber violado también, por falta de aplicación los artículos 5º, 6º, 7º, 11, 12 y 13 del Decreto Nº 3136 de 1968; 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 51, 93, y 101 del Decreto Nº 1848 de 1969; 31, 34, 38 y 39 del Decreto Nº 3130 de 1968; 6º y 7º del Decreto Nº 1050 de 1968; 3º de la Ley 29 de 1905; 12, 17, 22, 29 y 36 de la Ley 6º de 1945; 1º y 2º de la Ley 65 de 1946; 1º, 2º, y 6º del Decreto Nº 1180 de 1947; 4º, 40 y 46 del Decreto Nº 2127 de 1945; 1º del Decreto Nº 797 de 1949, sustitutivo del Decreto Nº 2127 de 1945; 22, 23, 24, y 65 del Código Sustantivo del Trabajo violación que se produjo a causa de errores de hecho que aparecen de modo manifiesto en los autos como consecuencia de apreciación errónea o falta de apreciación de las siguientes pruebas, según paso a enunciarlas: a) El Tribunal apreció erróneamente en la sentencia, el documento aportado por la demandada que obra al folio 48, o sea el Oficio Nº 8051 de fecha 24 de octubre de 1977, suscrito por el Director de Relaciones Industriales de la Corporación Nacional de Turismo doctor Alfonso Flórez Esparragoza, a la vez apoderado principal de la entidad demandada (fl. 17) dirigidó y presentado al Juzgado 2º Laboral, el mismo del conocimiento, por medio del cual comunica al Juzgado que la Corporación Nacional de Turismo, demandada en este proceso, paga los servicios ocasionales prestados por el señor Alvaro Jaramillo Zapata a dicha corporación, por valor de \$ 3.536.40, solicitando aceptar el pago en consignación, en forma incondicional y entregarle el título respec-

tivo al señor Alvaro Jaramillo Zapata; por cuanto no vio el *ad quem* que dentro de dicho documento se contenía y contiene la confesión de la demandada en relación con el tiempo de servicios prestados por el trabajador al servicio de la empresa como allí se acepta, sino que lo tuvo como única prueba para la prosperidad de la excepción no alegada de pago efectivo, debiendo apreciar este documento dentro del conjunto de las demás pruebas del expediente, de cuyos contextos apareciera fehacientemente demostrado el contrato de trabajo que vinculó al demandante con la demandada, en sus elementos constitutivos. En efecto, la suma consignada por concepto de pago de servicios ocasionales, de lo cual habla el documento mencionado, o sea \$ 2.536.40, corresponde exactamente al valor de los salarios devengados por mi poderdante, por el período comprendido entre el día 8 de abril al 19 del mismo mes de 1974, período del que afirma el hecho 1º de la demanda fue el que trabajó el doctor Alvaro Jaramillo Zapata al servicio de la Corporación Nacional de Turismo, como Arquitecto urbanista; y es exactamente el salario que ofrece pagar la Corporación Nacional de Turismo a favor del demandante, por concepto de doce días trabajados, sobre una asignación mensual de \$ 8.850.00 moneda corriente, que según el doctor Nicolás del Castillo, a quien cita el Director de Relaciones Industriales en el Oficio 53800 de julio 2 de 1974, obrantes al folio 6 es el establecido en los reglamentos internos, aprobados previamente por el Departamento Administrativo del Servicio Civil, razón por la cual no podía reconocerle al demandante, el sueldo inicialmente ofrecido al mismo, de \$ 9.250.00 mensuales; ese mismo salario correspondiente al período de tiempo que se le liquida en el documento de consignación, corresponde también a las dos semanas de que habla el testigo Carlos Gabriel Campuzano C. en su declaración testifical del folio 46 del expediente. Si el Tribunal hubiera conectado en su convicción racional estos elementos probatorios, la conclusión hubiera sido la de que el contrato de trabajo, a través de esta confesión contenida en dicho documento auténtico, se encontraba debidamente probado en el proceso,

en sus elementos de tiempo de servicios prestados, salario devengado, dependencia y subordinación del trabajador, como trabajador oficial al servicio de la empresa comercial e industrial del Estado, la Corporación Nacional de Turismo. b) El Tribunal apreció erróneamente en la sentencia acusada el documento auténtico que obra al folio 6 del expediente, o sea, el Oficio 53800 de julio 2 de 1974, por medio del cual el director de relaciones industriales de la Corporación Nacional de Turismo adscrita al Ministerio de Desarrollo Económico, en respuesta a la carta de fecha 2 de mayo de 1974, dirigida a la Corporación Nacional de Turismo por el demandante doctor Alvaro Jaramillo Zapata, donde éste le manifiesta a la Corporación que los doctores Jorge Pérez Romero y Francisco de Vengoechea le habían ofrecido un sueldo mensual de \$ 9.250.00 como remuneración al trabajo profesional de Arquitecto Urbanista, salario que le rebajaban a \$ 8.850.00 mensuales, por cuya causa dio por terminado el contrato verbal de trabajo a partir de la misma fecha en que le comunicaron esta decisión, esto es, a partir del 19 de abril, a lo cual contestaba, la demandada en el oficio mencionado que la entidad "no encuentra viable el pago de su reclamación por cuanto el representante legal de la misma, en este caso el doctor Nicolás del Castillo no se había comprometido a reconocer un salario mensual diferente al establecido en los reglamentos internos y aprobados previamente por el Departamento Administrativo del Servicio Civil... (subrayo). «En consecuencia devolvemos adjunto a la presente la cuenta en mención, poniéndole de presente que la entidad está dispuesta a reconocerle el sueldo por doce (12) días de trabajo sobre una asignación mensual de ocho mil ochocientos cincuenta pesos moneda corriente (\$ 8.850.00)». Este documento considerado por el *ad quem*, como documento privado que debió ser reconocido por su signatario, doctor José Miguel Aragón y que al no serlo, fue desestimado en la sentencia acusada, comprueba fehacientemente, si se analiza conjuntamente con la carta del demandante a la cual responde, todos los elementos esenciales del contrato de trabajo celebrado entre la em-

presa demandada y el demandante, máxime si se analiza con las demás probanzas que obran en el proceso, tales como la demanda, la confesión del representante legal de la demandada cuando reconoce la existencia de dicho documento al contestar la pregunta séptima del interrogatorio, el testimonio de Carlos Campuzano Castello, el documento de pago por consignación, la constancia secretarial sobre la consignación del dinero adeudado a mi representante por los servicios prestados a la demandada (fl. 49) y la contestación de la demanda en que se admite la vinculación del trabajador, a la empresa demandada para la prestación de servicios personales, pues, aunque los cualifica como de carácter ocasional, tampoco la demandada demostró en el proceso que dichos servicios se refieren a labores distintas de las actividades normales del patrono. El documento del folio 6, en mención, es pues, un típico documento auténtico, por cuanto no fue tachado de falso por la demandada, sino por el contrario, reconocido en su existencia y en su origen, aunque, cosa distinta, la demandada haya alegado que debió suscribirlo el representante legal. En estas condiciones, la sentencia del Tribunal violó los artículos 251 y 252 del Código de Procedimiento Civil, aplicables por mandamiento de los artículos 51 y 145 del Código de Procedimiento Laboral, al no tener como auténtico el documento suscrito por el Director de relaciones industriales de la demandada, especialmente en lo que enseña el Ordinal 3º del artículo 252 que lo llevó a dar aplicación indebida a las normas sustanciales inicialmente citadas. c) La sentencia del Tribunal apreció erróneamente los documentos auténticos que obran a folios 48 y 49, por los cuales la Corporación Nacional de Turismo presenta el título de depósito judicial Nº 380874 de fecha 11 de octubre de 1977, por concepto de pago de servicios ocasionales prestados por el demandante por valor de \$ 3.536.40, y el juzgado hace constar dicho depósito a órdenes del mismo y pone en conocimiento el pago por consignación, pues no dedujo de tales documentos, en consonancia con las demás probanzas del proceso los extremos del contrato de trabajo que allí aparecen de manifiesto si-

no que por el contrario aceptó en su integridad la existencia de un contrato ocasional no comprobado por la demanda, a quien en este evento correspondía la carga de la prueba en cuanto a su definición y su diferenciación con la presunción de contrato por la relación laboral, en cuanto a los servicios prestados escaparon al giro normal de las actividades de la Corporación. d) El Tribunal apreció erróneamente el documento auténtico que obra a folios 43 y 44 del expediente que corresponde al interrogatorio absuelto por el representante legal de la demandada bajo juramento, por cuanto no observó en él la confesión allí contenida, que afirma categóricamente la existencia del documento que contiene la prueba del contrato de trabajo celebrado entre el demandante y la demandada, obrante al folio 6, así como el carácter de trabajador oficial de mi representante frente a la Corporación, para en cambio deducir del mismo el desconocimiento del anterior, sin tener en cuenta que la excusa de derecho dada por la empresa en la respuesta séptima se refiere al compromiso del representante legal frente al trabajador y no a la autenticidad del documento suscrito por el Director de relaciones industriales de la empresa, el cual no tacha de falso, como debió hacerlo para desvirtuar su autenticidad en caso de que el documento no proviniera de la demandada o estuviera adulterado, o su contenido no correspondiera a la verdad real de los derechos allí confesados. e) El Tribunal apreció erróneamente la demanda y la contestación de la demanda, pues de la primera dedujo contradicción en sus hechos con el testimonio de Carlos G. Campuzano Castello, en cuanto al tiempo trabajado por el demandante, error que aparece de manifiesto de la sola lectura de dichos textos y por cuanto de la contestación de la demanda no dedujo, del punto 3º y de la concreción de los hechos correspondientes a la misma, la evidencia de que el demandante trabajó al servicio de la demandada durante el tiempo y en la forma a que se refiere la demanda y con el salario de que tanto allí se habla como también en el documento del folio 6 suscrito por el Director de relaciones industriales de la empresa demandada, para de-

ducir de tales piezas probatorias que el trabajador apenas prestó a la demandada un trabajo ocasional, que por ninguna parte del proceso aparece demostrado en sus elementos estructurales, de los que se ocupa el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo y el Decreto Nº 3074 de 1968, normas violadas por aplicación indebida, si se tiene en cuenta que ellas contienen la definición del trabajo ocasional y el Tribunal las aplica cuando encuentra plenamente demostrada de oficio la excepción de pago por el trabajo ocasional, sin estar ni siquiera insinuado en el proceso, que los servicios prestados por el trabajador oficial tuvieran un carácter diferente a las actividades propias de la demandada.

Errores de hecho

Del contexto de las pruebas anteriormente enunciadas aparece de modo manifiesto que el Tribunal Superior de Bogotá en la sentencia por medio de la cual confirmó la del Juzgado 2º Laboral, incurrió en los siguientes errores de hecho, pues, 1º) No dio por probado, estándolo, el contrato de trabajo celebrado entre el demandante y la demandada. 2º) No dio por probado, estándolo, que el trabajador desempeñó el cargo para el que fue contratado por el tiempo comprendido entre los días 8 y 19 de abril de 1974, o sea, dos semanas laborales, especialmente acreditados por el testigo Carlos G. Campuzano Castello que corrobora las constancias en este sentido y de la demanda y demás documentos del proceso. 3º) No dio por probado estándolo, que el demandante tuvo el carácter de trabajador oficial al servicio de la demandada. 4º) No dio por probado, estándolo, que el Trabajador oficial Alvaro Jaramillo Zapata se encontraba amparado por la presunción de contrato de trabajo, como trabajador oficial, al servicio de la demandada, en los términos del artículo 40 del Decreto 2127 de 1945. 5º) No dio por probado, estándolo, que el salario mensual devengado por el trabajador y confesado por la Corporación Nacional de Turismo, acorde con sus estatutos de personal fue de \$ 8.850.00. 6º) No dio por probado, estándolo, que el demandante hubiera prestado sus servicios personales a la

demandada, en el cargo de Arquitecto urbanista de la Corporación Nacional de Turismo, para el Desarrollo Turístico de la Costa Atlántica en la entidad dependiente de la misma denominada «Destucosta». 7º) No dio por probado, estándolo, que por razón de habersele rebajado el sueldo al demandante de la suma acordada de \$ 9.250.00 a la ofrecida de \$ 8.850.00 el trabajador oficial dio por terminado el contrato de trabajo con justa causa imputable a la empresa demandada. 8º) No dio por probado, estándolo, que la demandada no pagó oportunamente los salarios insolutos y las prestaciones sociales e indemnizaciones por terminación unilateral y por mora en el pago, a que tiene derecho mi poderdante. 9º) Por el contrario, el Tribunal dio por probado, no estándolo, que el trabajador demandante prestó sus servicios ocasionales a la demandada. 10) Dio por probado, no estándolo, que los servicios prestados por el trabajador fueron diferentes a las actividades propias de la empresa demandada. 11) Dio por probado, no estándolo, que el testimonio de Carlos Gabriel Antonio José Campuzano Castello contradujo los hechos de la demanda en relación con la duración de los servicios prestados por el trabajador oficial a la demandada. 12) Dio por probado, no estándolo, que el pago por consignación correspondió al sueldo realmente devengado por el trabajador, por los doce días laborados. 13) Dio por probado, no estándolo, la excepción de pago respecto de los salarios insolutos. Estos errores de hecho condujeron al Tribunal al desconocimiento de las normas sustantivas debidamente citadas en la parte inicial de este cargo, las cuales definen el carácter de trabajador oficial de mi poderdante frente a la empresa demandada; definen a esta empresa como una empresa comercial e industrial del Estado; definen los elementos del trabajo ocasional; consagran el contrato presunto de trabajo oficial; prohíben la retención de los sueldos a los empleados o trabajadores oficiales; consagran los derechos del trabajador oficial al salario y prestaciones sociales de prima de navidad y cesantía definitiva; imponen el pago a favor del trabajador y contra la empresa estatal de la indemnización moratoria equi-

valente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de salarios o prestaciones sociales, noventa días después de que se hayan hecho exigibles; y en general comprenden el conglomerado de normas sustanciales aplicables a las pretensiones de la demanda, que por indebida aplicación de unas o por falta de aplicación de otras en la sentencia acusada, condujeron, indirectamente al Tribunal a la violación de las disposiciones citadas, las cuales consagran derechos y obligaciones de carácter sustancial. En consecuencia solicito de la honorable Corte Suprema de Justicia, previa la prosperidad de este cargo, restablezca el orden legal y jurisprudencial vulnerado con la sentencia acusada y como fallador de instancia REVOQUE la sentencia del Tribunal y proceda a despachar favorablemente las pretensiones de la demanda, y también bajo el principio laboral administrativo de *extra y ultra petita*, declare la existencia del contrato de trabajo que vinculó al trabajador oficial demandante, a la empresa comercial e industrial del Estado, la Corporación Nacional de Turismo, condenándola al pago de los salarios insolutos, las prestaciones sociales e indemnizaciones por terminación del contrato de trabajo con justa causa y por mora en el pago de salarios y prestaciones sociales, CASANDO en su totalidad la sentencia acusada".

El opositor replicó así:

"Igualmente me opongo al segundo cargo formulado por haber sido también propuesto en forma antitécnica y carecer de fundamento el contenido del mismo. En efecto, el recurrente basa este cargo en la causal primera del artículo 60 del Decreto 528/64, así como en el artículo 7º de la Ley 66 de 1969. Aduce el recurrente que hubo violación indirecta por aplicación indebida de determinadas normas sustantivas, y por no aplicación de otras que determina. Igualmente, por error de hecho en la apreciación errónea o falta de apreciación de las pruebas que relaciona. Cabe precisar que el recurrente señala que hubo error de hecho por haber apreciado erróneamente el Tribunal Superior de Bogotá, el documento que obra a folio 6 del expediente oficio Nº 53800 de julio 2 de 1975.

Es preciso consignar que de conformidad con el artículo 7º de la Ley 18 de 1969, el error de hecho sólo es motivo de casación laboral cuando provenga entre otras, de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico. Y es que el documento en mención en ningún momento puede tenerse como auténtico, pues no fue reconocido por su signatario, reconocimiento que era forzoso para poder ser tenido como elemento probatorio, pues su signatario era un trabajador oficial y por tal razón no podía presumirse la autenticidad del escrito en mención, pues dicha autenticidad sólo se presume del documento público o sea el otorgado por funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención (art. 252 del C. de P. C.). Cabe señalar que al tenor del Decreto 2700 de 1968, estatuto creador de la Corporación Nacional de Turismo de Colombia, en concordancia con el Decreto 3018 de 1977 estatutos de la CNT, la única persona que tiene la calidad de empleado público de ésta, es el gerente de la misma. Es preciso también resaltar que en interrogatorio absuelto en forma escrita por el señor gerente de la C. N. T., éste no reconoció el documento que nos ocupa, manifestando que no lo reconocía por cuanto ni él, ni el gerente de ese entonces comprometieron a la Entidad que representa legalmente".

Se considera

Descansa el ataque formulado en el presente cargo, en lo que considera el casacionista como una violación de la ley por parte del ad quem, producida ella de modo indirecto por la aplicación indebida de algunas disposiciones de la ley sustancial que cita y por la falta de aplicación de otras que igualmente menciona, todo ello a consecuencia de errores de hecho que aparecen de manera manifiesta en los autos. El Tribunal en sentir del impugnante, apreció mal algunas pruebas y dejó de apreciar otras. En la sustanciación del cargo lo que el casacionista expresa y señala es un grupo de documentos que, en su sentir, fueron erróneamente apreciados por el juzgador de segundo grado sin que enumere o cite los que en su opinión no fueron apreciados por éste.

Entre aquellos documentos ocupa natural prioridad el de folios 6 a que nos hemos referido antes, por cuanto si se anula, como lo pretende la censura, con la totalidad de las probanzas que obran en el proceso, se encontrará la demostración del contrato de trabajo en todos sus extremos. Sin embargo, y respecto de él, el juzgador de segunda instancia dijo —y es una verdad— que él no fue reconocido en su mérito de compromiso oficial y administrativo, por el gerente de la entidad, al certificar precisamente sobre la autenticidad y valor de dicho documento, como se le pidió por el propio demandante. De este modo, tal comunicación carece del mérito y significado que debe tener el documento para que el error de hecho sea motivo de casación, al tenor del artículo 7º de la Ley 16 de 1969. El ataque, pues, respecto de este punto, es inválido para los efectos del quebrantamiento de la sentencia recurrida.

Afirma igualmente el censor que el Tribunal apreció erróneamente el memorial de aviso que la entidad dio al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, sobre la consignación de la suma de \$ 3.534.40 a favor del actor, "Por concepto de pago de servicios ocasionales prestados" por él. Ningún error se aprecia a este respecto, por cuanto que lo que no encontró el Juzgado claramente demostrado en autos fue el tiempo de servicios en las condiciones especiales que indica la demanda, lo mismo que el salario pactado que dice el demandante. En este documento nada de tales circunstancias aparecen manifiestas, de aquí su inoperancia para la demostración de lo que no encontró el Tribunal probado en autos, es decir los extremos del contrato.

Respecto del llamado documento de folio 49, y a que se refiere igualmente el impugnante, es una simple copia debidamente autenticada del auto del Juzgado, poniendo en conocimiento del beneficiario la consignación hecha a su favor. Acto éste sin mérito alguno para los efectos señalados en el ataque, de aquí su inocuidad.

Se refiere igualmente la censura a la certificación expedida por el gerente de

la Corporación demandada, que aparece a folios 43 y 44, y en la que —según su criterio— aparece la confesión del propio gerente respecto del contrato de trabajo. La verdad al respecto es todo lo contrario. En cada respuesta dada por él al interrogatorio que se le propuso, niega dicha relación contractual, en la forma en que se plantea en la demanda, y afirma categóricamente que "El citado señor (Alvaro Jaramillo Zapata) únicamente desarrolló un trabajo ocasional mas no un contrato de trabajo...". De la misma manera niega todo vínculo diferente a éste, afirmando que de acuerdo con el decreto orgánico de la entidad, el único que tiene capacidad para nombrar y remover a los trabajadores es el gerente, y que ni él ni el gerente anterior comprometieron a la entidad en el sentido en que lo pretende el demandante. De manera que esta afirmación lejos de comprometer jurídicamente a la demandada, en el sentido de las pretensiones del actor, lo que hace es negar este tipo de vinculación. De aquí que el Tribunal no podía obrar de manera diferente. El error hubiera consistido en aceptar como demostrado el vínculo contractual con todos sus extremos, cuando ello no aparece en los autos, menos tomando como apoyo probatorio esta confesión que lo niega.

Finalmente se refiere en su ataque a la errada interpretación que en sentir hizo el ad quem de la demanda y de su contestación, relacionando este ataque con la declaración del testigo Carlos G. Campuzano Castello y buscando así darle mérito y significación a esta declaración. Sin embargo, basta con afirmar que este tipo de prueba carece de calificación, y por lo tanto de valor según el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, antes citado. En consecuencia, dicha declaración no puede servir de base a un ataque por error de hecho en casación.

Por todo lo que se deja 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.

da, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, de fecha veintiocho (28) de mayo de mil novecientos setenta y nueve (1979).

Con costas a cargo del recurrente.

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

Gerardo Rojas Bueno, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL TRABAJADOR. CORRECTA INTERPRETACION DEL ARTICULO 212 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., abril treinta de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Gerardo Rojas Bueno).

Acta N° 8

Radicación 7184

En el proceso instaurado por el apoderado de la Sucesión León Montoya contra Grasas Vegetales S. A., el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, en fecha de diecinueve (19) de mayo de mil novecientos setenta y nueve (1979), condenó el fallo apelado, dictado por el Juzgado Cuarto Laboral del mismo Circuito, de fecha veintitrés (23) de abril de mil novecientos setenta y nueve (1979), que resolvió: "1º SE CONDENA a la sociedad denominada Grasas Vegetales S. A., representada por el doctor Héctor Uribe Vásquez, según poder general que obra a folios 25 vuelto a pagar a la señora Marta Restrepo viuda de Montoya y a sus hijos Juan Soler, menor de edad y Román Darío Montoya Restrepo, las siguientes cantidades de dinero: a) ciento sesenta y dos mil trescientos ochenta y cinco pesos con ochenta y dos centavos moneda legal (\$ 162.385.82) por concepto de Cesantía. b) Trece mil quinientos diez pesos con sesenta y ocho centavos (\$ 13.510.68) moneda legal por concepto de Vacaciones. c) Tres mil novecientos cuarenta y cinco pesos con ochenta centavos (\$ 3.945.80) moneda legal por concepto de Prima de Servicios, de acuerdo a lo anotado en la parte motiva. d) Ochocientos sesenta y cinco pesos (\$ 865.00) moneda legal por concepto

de salarios insolutos. e) Diez mil cuatrocientos diez y seis pesos con ochenta y tres centavos (\$ 10.416.83) moneda legal por concepto de Intereses a las Cesantías; y, f) Doscientos ochenta y siete pesos con cincuenta centavos (\$ 287.50) moneda legal, diarios, desde el día 26 de mayo de 1978, inclusive, hasta que se haga el pago total de las sumas reconocidas en esta providencia por prestaciones sociales por concepto de indemnización por mora. 2º Se absuelve a la sociedad demandada de las demás peticiones formuladas por la actora en su libelo demandatorio. 3º Del total de las condenas impuestas, la empresa podrá descontar la suma de \$ 117.095.24 recibidas por el extrabajador como anticipos legales de sus cesantías lo que está debidamente comprobado dentro del expediente. 4º Pagará la demandada las costas del proceso en un 35% sobre el total de las condenas". Y en su lugar, dispuso: "Condénase a Grasas Vegetales S. A. a pagar a la sucesión de León Montoya Restrepo las sumas de ochocientos sesenta y cinco pesos (\$ 865.00) por salarios, trece mil quinientos diez pesos con sesenta y ocho centavos (\$ 13.510.68) por vacaciones, tres mil novecientos cuarenta y cinco pesos con ochenta centavos (\$ 3.945.80) por primas de servicio, ciento sesenta y siete mil trescientos noventa y tres pesos con setenta centavos (\$ 167.393.70) por cesantía, once mil diez y siete pesos con sesenta y siete centavos (\$ 11.017.77) por intereses sobre esta prestación. SE ABSUELVE de las demás pretensiones. De la condena por cesantía se autoriza deducir la cantidad de ciento diez y siete mil noventa y cinco pesos con veinticuatro centavos (\$ 117.095.24) valor de los anticipos legales de la

prestación. Costas como se indica en la parte motiva".

La parte demandante recurrió oportunamente en casación ante esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, planteando en tierra su demanda, la que no fue replicada.

El demandante como alcance de la impugnación dijo:

"Se pretende el quebrantamiento parcial del fallo recurrido, en cuanto a la absolución impartida por concepto de indemnización por mora y para que, convertida esa Superioridad en Tribunal de instancia, confirme la sentencia de primer grado en ese mismo punto, imponiendo a la parte demandada las costas del recurso, si hubiere oposición. Subsidiariamente que el reconocimiento de la indemnización por mora se decrete a partir de los 30 días siguientes a la fecha de la notificación de la demanda, 26 de mayo de 1977, que es el plazo legal para que la empresa hubiera procedido a las respectivas publicaciones. Costas en caso de oposición".

Formula el recurrente en dos cargos que se estudiarán, así:

Primer cargo

"Violación de los artículos 65, 204, 212, y 25 del Código Sustantivo del Trabajo; 19 del Decreto 2351 de 1965; 663 Código Civil y 590 del Código de Procedimiento Civil en forma indirecta por manifiesto error de hecho en la apreciación de la prueba. Con respecto al artículo 65 y demás disposiciones indicadas en este cargo relacionadas entre sí, como violadas y que sirvieron de soporte a la sentencia, dijo el fallador de segunda instancia lo siguiente, en lo pertinente: "... El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo establece la indemnización por falta de pago cuando a la finalización del contrato «el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenios por las partes». La misma disposición en su inciso 2º prevé el caso de que el pago no pueda hacerse porque no hay acuerdo respecto del monto de la deuda o el trabajador se

niega a recibir, evento en el cual «el patrono cumple sus obligaciones consignando ante el Juez del trabajo... la suma que confiese deber mientras la justicia del trabajo decide la controversia». «La sanción se causa por la mala fe que inspira la abstención del patrono». «La situación que la norma contempla es la ordinaria, o sea cuando a la finalización del contrato de trabajo se entiendan directamente las partes del mismo, patrono y trabajador, para lo relativo a la satisfacción de los derechos laborales causados a favor del último y a cargo del primero, pero si el vínculo contractual se extingue por la muerte del trabajador, ese pago hay que hacerlo a las personas que la ley señala, por lo que es necesario estudiar las circunstancias del caso a la luz de las normas vigentes y la jurisprudencia relativa al mismo». «El Decreto 2351 de 1965, artículo 18 (sic) reformó la norma anterior en este sentido: «El auxilio de cesantía, en caso de muerte del trabajador, no excluye el pago del seguro de vida obligatorio, y cuando aquél 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». «Como la ley del trabajo no señaló ningún procedimiento para el pago de otros derechos laborales pendientes a la muerte del trabajador (salarios, vacaciones, primas de servicio, etc.), analógicamente debe aplicarse las reglas establecidas para el pago de las cesantías. Para concluir la Sala reproduce las siguientes jurisprudencias de la honorable Corte (Sala Laboral): «Sobre el particular se reitera la doctrina de la Sala en el sentido de que una vez cumplidos los trámites legales para la identificación de los herederos, si no se pagan las prestaciones correspondientes al trabajador fallecido, opera la sanción moratoria (G. J. Tomo XCIII, número 2228-2229). A lo cual sólo cabe adicionar que tal situación ocurre en los casos en que por autorización legal, el patrono puede pagar directamente tales prestaciones (art. 258 del C. S. del T.), sin necesidad de adelantar juicio civil de sucesión y mediante el procedimiento previsto en el artículo 212 *ibidem*» (Casación del 9 de noviembre de 1966, Jurisprudencia Laboral, compilación

de Jorge García Merlano). «El literal e) del artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo dispone el orden de beneficiarios para el seguro, que es a lo que se refiere el artículo 212. Y cuando el 258 remite a este último precepto, lo hace para acogerse al procedimiento, mas no al orden taxativo aplicable a los beneficiarios» (Casación laboral del 23 de agosto de 1957. G. J. LXXXI, página 280-2). Fallecido un trabajador durante la vigencia de su contrato de trabajo, la empresa no puede satisfacer el valor de las prestaciones inmediatamente. Está obligada a esperar que quienes se pretenden sus herederos o beneficiarios le demuestren esa calidad y cumplido este requisito, debe dar publicidad a este hecho con el fin de permitir que todo posible beneficiario se presente a reclamar. Treinta días después del último aviso surge la obligación de hacer la cancelación de esas prestaciones a quienes demuestren el derecho a recibirlas. Cumplidos los trámites legales para la identificación de los herederos, si no se pagan las prestaciones sociales correspondientes al trabajador fallecido, opera la sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo (Casación Laboral del 20 de marzo de 1968). El artículo 258 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que la cesantía es transmisible por causa de muerte conforme a las reglas del Código Civil y que cuando valga cinco mil pesos o menos se pagará directamente por el patrono, de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 212 (...). En efecto el estatuto violado dice: Artículo 65 I- 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 por cada día de retardo. 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 del trabajo decide la controversia. 3. En la misma sanción incurrir el patrono cuando no haga practicar

al trabajador el examen médico y no le expida el correspondiente certificado de salud de que trata el ordinal 7º del artículo 57. Es pertinente el examen en casación de las normas procedimentales citadas por cuanto su violación constituyó un medio por el cual se quebrantó el respectivo precepto sustancial. Para absolver por mora, se dijo en el fallo recurrido: «En estas condiciones no puede afirmarse que haya habido una renuencia sancionable por parte del patrono en la solución de los derechos laborales que debe, y cuya existencia no se ha negado, ya que legalmente no ha estado en capacidad de hacerlo, y es claro que la obligación de pagar que tiene el deudor supone una actitud idónea del acreedor para recibir». No apreció el honorable Tribunal en su fallo los certificados emanados del señor Juez Noveno Civil del Circuito de Medellín, por medio de los cuales se reconocieron a la interesada y herederos del causante y que fueron allegados al proceso a folios 27 vuelto y 74. Siendo como son, documentos auténticos que imprimieron personería suficiente o «actitud idónea» a quienes se refieren, para ser considerados, sin lugar a duda, como acreedores de la obligación y por ende para recibir. Esta actitud negativa, en perjuicio de la parte débil en el proceso, quedó claramente plasmada en el párrafo de folios 154-2 ya transcrito y del cual se infiere claramente que para que una persona, heredera o interesada en la sucesión de un trabajador, pueda recibir el valor de las prestaciones sociales, es necesario que esté cerrado, con providencia ejecutoriada, el plazo que se tiene para ser reconocido como tal, en el respectivo proceso, aunque haya cumplido con los requisitos de la norma especial, contenidos en el artículo 212 del Código Sustantivo del Trabajo. Basta que uno solo de los beneficiarios acredite suficientemente con los medios idóneos, que tiene esa calidad y se presente a reclamar para que nazca de inmediato para el patrono, la obligación de dar el aviso público, «con treinta (30) días de anticipación» al pago. Y es más: la norma en comento prevé el caso de que si después de que se paguen las prestaciones al beneficiario o beneficiarios que hayan cumplido los requisitos, se presentan otros con igual o mejor

derecho, «aquéllos que hubieren recibido el valor de la prestación, están solidariamente obligados a satisfacer a los nuevos beneficiarios las cuotas que les correspondan». Y en este caso, «el patrono respectivo se considera exonerado de su obligación» agrega el citado artículo. Queda pues, claramente establecido, que no es preciso esperar a que quede ejecutoriado el auto «que decreta la participación y adjudicación de bienes», en la sucesión del trabajador para poderse pagar, lícitamente, a los beneficiarios, el valor de las prestaciones. Como el auto de reconocimiento de herederos dictado en el proceso sucesoral, traído al expediente en la forma anotada, configura un documento pleno por ser auténtico y como no fue apreciado por el Tribunal, como tal, incurrió en error que incidió en la sentencia, pues de haberle reconocido su valor probatorio, ésta hubiera sido plenamente favorable a los intereses de la parte actora y como esa prueba de origen civil sobre reconocimiento de herederos fue allegada al proceso con la demanda, desde la notificación de ésta quedó la empresa enterada de su existencia y desde ese momento, de acuerdo con las disposiciones citadas, empezó a correrle el término para las publicaciones. No lo hizo así y por consiguiente incurrió en evidente sanción por mora. En cuanto a la buena fe de la empresa, argumento esgrimido también en el fallo recurrido, en favor de ésta (fls. 155-3) cabe para desvirtuarlo, transcribir la siguiente jurisprudencia de la honorable Corte —Sala Laboral— de 24 de enero de 1973 (Estudios de Derecho Laboral) Nº 13 página 46 que dice: «Cuando el patrono admite la existencia de la obligación y no paga, incurre en mora. La cuestión de la buena fe que la jurisprudencia ha encontrado en ese precepto se refiere precisamente al caso de no pago por considerar que no existe la obligación y presentar razones que expliquen esa consideración equivocada, y demuestren que el pago se dejó de hacer por esa misma razón. Pero cuando simplemente se deja de pagar por algún tiempo y luego se alega que no se pagó porque no hubo reclamo se está alegando un motivo contrario

a la ley, por lo cual él no es atendible y cualquier consideración sobre buena fe en tal caso es una interpretación errónea de la norma». El párrafo que trae al respecto el honorable Tribunal, ya citado, es del siguiente tenor: «En resumen en este caso no puede hablarse de una renuencia a pagar por parte del patrono, inspirada en la mala fe, que es la que origina la sanción el (sic) artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo por lo cual se revocará la condenación impuesta». De todo lo anterior se colige que se incurrió en equivocado razonamiento en el fallo de segunda instancia que le impidió al honorable Tribunal aplicar las disposiciones violadas en todo su vigor y de ahí que de haberse hecho la condena por mora habría sido ampliamente favorable a los beneficiarios del trabajador. Por tanto, es viable el quebrantamiento parcial del fallo acusado para que en decisión de instancia, se condene al monto total de la indemnización por mora”.

Consideraciones de la Corte

Pretende el censor que se case parcialmente el fallo acusado, en cuanto por él se absolvió a la demandada del pago de la indemnización por mora (art. 65 del C.S. del T.), que había sido requerida en el *petitum* inicial, y que se había resuelto favorablemente por el juzgador de primer grado sin limitación ni reserva.

Al respecto el fallo del *ad quem* formula una serie de observaciones sobre el alcance del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de su aplicación en caso de deudas pendientes por parte del patrono y a la muerte del trabajador, del sistema de pago de esta deuda en cantidades menores de \$ 20.000.00 del procedimiento para su reclamación cuando ellas exceden de esta cantidad, de la institución de heredero y de la declaratoria de tal en el juicio civil respectivo, y a manera de conclusión dice que, como los derechos a favor del trabajador fallecido eran superiores a \$ 20.000.00, no podían ser pagados directamente por el patrono a sus herederos, de aquí que debía esperar a que los pro-

prios interesados le proporcionaran la prueba para proceder a hacer el pago. Agrega que en este caso correspondía al Juez Civil, dentro de juicio de sucesión, determinar las personas que fueran declaradas herederas, «o sea —dice textualmente— que la iniciativa en la presentación de esos elementos ante el deudor correspondía a las personas que se consideraban acreedoras de la obligación a cargo del patrono». Sólo entonces es su criterio, le sería permitiendo cumplir con sus deberes, siempre y cuando que la declaración judicial tuviera el alcance de definitiva. Y comenta al respecto:

“Obsérvese que el auto que abrió la sucesión del señor Montoya Restrepo, del 3 de marzo de 1977, folios 27 vuelto, hizo el reconocimiento de heredero a Juan Soler Montoya Restrepo, sin perjuicio de todos los que puedan acreditar mayor vocación hereditaria, y en ese momento ni siquiera había acudido al proceso de sucesión otro hijo del causante Román Darío Montoya Restrepo, a quien se reconoció como heredero en proveído posterior del 17 de mayo de 1977, folios 73, también sin perjuicio de quienes puedan acreditar mejor vocación hereditaria. De manera que no estaba ante una situación concluida». . . «En efecto, el Código de Procedimiento Civil en el artículo 590 ordinal 3º, dispone que el reconocimiento de herederos y cónyuge sobreviviente puede tener lugar desde que se declare abierto el proceso hasta la ejecutoria del auto que decreta la partición y adjudicación de bienes”.

Concluye el fallo del *ad quem* sosteniendo la tesis de que como en el proceso laboral no se ha demostrado que los reconocidos herederos por el Juez Civil hayan adquirido una vocación definitiva, su situación de incertidumbre como tales subsiste, y es susceptible de ser modificada si se presenta otra persona con mejor vocación hereditaria. De manera que “en estas condiciones no puede afirmarse que haya habido una renuencia sancionable de parte del patrono en la solución de los derechos laborales que debe, y cuya existencia no ha negado, ya que legalmente no ha estado en capacidad de hacerlo, y es claro

que la obligación de pagar que tiene el deudor supone una actitud idónea del acreedor para recibir”. “Y tampoco se aprecia que haya renuencia sancionable de la compañía por no haber depositado lo que confiesa deber, pues la consignación a que alude el inciso segundo del artículo 65 procede cuando hay negativa del acreedor a efectuar el pago, o discute su momento, lo cual requiere que esto ocurra con un heredero del trabajador que esté en capacidad de recibir lo que el patrono está dispuesto a pagar, por salarios y prestaciones sociales adeudados, por haber demostrado su calidad de heredero con vocación definitiva para ejecutar esos actos, lo que hasta el momento no ha ocurrido en el presente caso, por las razones ya anotadas”. . . “Y era a la justicia del trabajo a quien correspondía definir la naturaleza y cuantía de los salarios, prestaciones e indemnizaciones sociales causadas en el contrato de trabajo que existió entre el trabajador fallecido y la compañía demandada, función atribuida en el artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral, que es lo que se ha efectuado en este procedimiento. Por eso los reconocimientos se harán a favor de la sucesión, como procede cuando la sucesión está ilíquida y la herencia no se ha partido”.

Como se aprecia, el criterio en que descansa la decisión del Tribunal es el de que, mientras no haya una declaratoria formal de heredero formulada por autoridad competente, y en tanto que ella no se encuentre asegurada firmemente por la imposibilidad de que se presenta otra persona “con mejor vocación hereditaria”, la obligación de pagar que tiene el patrono permanece sub iudice, y en tales circunstancias la figura de la mora no surge ni puede surgir, es decir, que por ello se hace inaplicable el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

No es éste, en rigor, el alcance del artículo mencionado a cuyo tratamiento jurisprudencial, extenso y múltiple, hay que agregar las siguientes consideraciones: La interpretación es verdad, ha girado dentro del criterio de que —en principio— una vez concluido el contrato de trabajo por cualquier causa el empleador debe cance-

lar al trabajador, sin tardanza, las deudas pendientes. La buena fe, argumento en que se apoya el contenido de la norma y que aparece implícito en ella, no excluye la obligación de pagar sin dilaciones por el solo hecho de la muerte del trabajador. No tanto por virtud de disposiciones muy claras de la ley, como es el caso del artículo 19 del Decreto 2351 de 1965 que indica, en armonía con el artículo 212 del Código Sustantivo del Trabajo, el procedimiento para el pago al deudor respecto de acreencias menores de \$ 20.000.00 sino por la propia jurisprudencia expresada en numerosos fallos, todo lo cual señala con entera claridad el deber del empleador a pagar sin demoras excusables. Lo cierto es que toda actitud dilatoria, o todo pretexto que encarne la misma actitud, desvirtúa el justo mérito de la disposición y le hace perder el alcance jurídico de su contenido que no es otro, se repite, que el del pago inmediato de las deudas por parte del patrono, al término del contrato. Y es que, el contrato de trabajo que termina, y al que se refiere el precepto, no es sólo el que hace relación al hecho del jencimiento de las funciones y por ello de la relación del trabajo en el sentido puramente objetivo de la actividad sino que debe ser la terminación del vínculo, igualmente en el orden económico, esto es, que toda deuda debe cancelarse al concluir la relación, con las solas excepciones que señala el comentado artículo. Lo que la ley impone, y es éste su significado, es que la relación jurídica que dio origen al contrato de trabajo, termine con la solución de todo aquello que en una u otra forma es consecuencia lógica de la misma relación, la defensa de los intereses económicos del trabajador, fundamento de la estabilidad social, es un imperativo primordial, que no puede dejarse al arbitrio del patrono, sin una excusa legítima. De aquí lo implícito de la buena fe que aparece en el artículo en comento.

Es elemental que a la muerte del trabajador las cuestiones cambien de dirección, porque el patrono debe saber a quién está obligado a pagar y quien debe darle por cancelada la deuda. De aquí el procedimiento indicado por la misma ley. Cuando di-

rectamente puede pagar porque lo debido es inferior a \$ 20.000.00, demostrado el vínculo de quien reclama, en nombre del extrabajador, la cancelación de la deuda se impone inmediatamente. Otra es la situación que surge cuando la cuantía es superior a la suma antes indicada, porque la declaratoria de heredero, como es obvio, debe operar dentro del ordenamiento regular de la administración de justicia. Y en este evento, la obligatoriedad de la apertura de la sucesión, y de la consiguiente declaratoria de heredero, la asume el Juez competente, y es el momento en que este suceso acontece cuando el patrono debe cumplir con su obligación de cancelar lo debido. Pero lo hace ante la sucesión, comunidad de bienes determinada y cierta o comunidad *sui generis* destinada a liquidarse e integrada por el patrimonio del de *cuyo*. Y lo hace ante la sucesión porque es dentro de ella que se determinará el orden y cuantía que corresponde a quien se haya dado por el juez el título de causahabiente. Desde el momento en que la declaratoria se realice por el Juez empieza a correr para el patrono el término de mora en el pago, puesto que no puede presentarse por razones lógicas un lapso mayor que el necesario para la función de apertura y declaración, esto es, del reconocimiento del derecho real de herederos sobre la universalidad jurídica de la sucesión. Tal decisión y su previo reconocimiento, señalan al patrono la condición legal de sucesor del patrimonio del extrabajador, un hecho que él no podía realizar por sí mismo en forma directa por razón de la cuantía de lo adeudado.

En este orden de ideas meramente doctrinales, enfrentada la cuestión del ataque del censor a la posición asumida por el *ad quem* en el fallo recurrido, se aprecia que no aparece el error de hecho que se formula y alega en el cargo. En efecto, el casacionista dice lo siguiente, luego de hacer algunos comentarios sobre el artículo 65 en comento y de transcribir partes de la providencia del Tribunal: "No apreció el honorable Tribunal en su fallo los certificados del señor Juez Noveno Civil del Circuito de Medellín, por medio de los cuales se reconocieron a la interesada y

herederos del causante y que fueron allegados al proceso a folios 27 vuelto y 74. Siendo como son documentos auténticos que imprimieron personería suficiente a «actitud idónea» a quienes se refieren, para ser considerados, sin lugar a dudas, como acreedores de la obligación y por ende para recibir". Y agrega más adelante: "Como el auto de reconocimiento de herederos dictado en el proceso sucesoral traído al expediente en la forma anotada, configura un documento pleno por ser auténtico y como no fue apreciado por el Tribunal, incurrió en error que incidió en la sentencia... desde la notificación de ésta quedó la empresa enterada de su existencia y desde ese momento, de acuerdo con las disposiciones citadas, empezó a correr el término para las publicaciones. No lo hizo así y por consiguiente incurrió en evidente sanción por mora".

"Es sabido que el error de hecho ocurre cuando el juzgador, tras un equivocado examen probatorio da por establecido un hecho que evidentemente no sucedió, o no da por establecido un hecho consumado en la realidad y cuya prueba se encuentra plenamente evidente en los autos. Dentro de este criterio, en el caso *sub judice* descansa todo el peso del ataque en el hecho de la apertura de la sucesión y del reconocimiento de los legítimos herederos. Sucede que fuera de este hecho ni se ha alegado otro más, ni el Tribunal se ha referido en su sentencia a un hecho diferente a este mismo. Y lo que es más, se ha referido a él, es decir que lo ha reconocido en su evidencia y en su realidad jurídico procesal. En efecto, en el fallo atacado se lee lo siguiente, luego de expresar que por razón de la cuantía de la deuda, la tramitación debía hacerse por el Juez Civil, y dentro de un juicio de sucesión". "Pero el señalamiento de ese punto (La declaratoria de herederos por parte del Juez) debía ser mediante una declaración judicial que tuviera el alcance de definitiva. Obsérvese que el auto que abrió la sucesión del señor Montoya Restrepo del 3 de marzo de 1977, folios 27 vueltos, hizo el reconocimiento de heredero a Juan Soler Montoya Restrepo, «sin perjuicio de todos los que puedan acreditar mejor vocación heredi-

taria», y en ese momento ni siquiera había acudido al proceso de sucesión otro hijo del causante, Román Montoya Restrepo, a quien se reconoció como heredero en proveído posterior del 17 de mayo de 1977, folio 73... «De esta manera no estaba ante una situación concluida».

De manera que los dos documentos a que se refiere el censor, no sólo no se desconocieron sino que se comentaron por el Tribunal esto es que mediante ellos se dio por cierta la apertura de la sucesión y el reconocimiento de los herederos del causante en los términos y circunstancias que aparecen expresadas en las providencias del Juez Civil. Lo que acontece en el caso *sub lite* es que el Tribunal exigió una circunstancia o una condición más, a la de la apertura y reconocimiento de herederos, dándole a la cuestión de la mora, el alcance que allí se lee, desvirtuado solamente en un ataque por la vía directa por cuanto el *ad quem* se apoya en razones jurídicas.

El cargo pues, no prospera.

Segundo cargo

"Violación del artículo 212 del Código Sustantivo del Trabajo por interpretación errónea que condujo a la falta de aplicación del artículo 65 *ibidem*, y aplicación indebida de los artículos 204 y 258 del Código Sustantivo del Trabajo; 19 del Decreto 2351 de 1965; 663 Código Civil y 590 del Código de Procedimiento Civil. En cuanto a los requisitos suficientes que se deben reunir para el pago de prestaciones del causante trabajador, conviene traer al caso la bien lograda síntesis que de ellos hace la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala Laboral— en sentencias de 16 de mayo de 1975, con ponencia del honorable Magistrado doctor José Enrique Arboleda Valencia, la cual dice: «De lo indicado fluyen las siguientes conclusiones: 1º: Cualquier persona que tenga carácter de beneficiaria o heredera del trabajador fallecido puede presentarse a reclamar lo debido a éste, acreditando con las pruebas específicamente señaladas en el inciso I del artículo 212 del Código Sustantivo del Trabajo su carácter de tal. 2º Cumplido lo anterior por uno o varios o todos los causa-

habientes, el empleador debe dar aviso público con treinta (30) días de anticipación al pago de las prestaciones debidas, «indicando el nombre del fallecido y de las personas que se hubieran acreditado como beneficiarias». Este aviso debe insertarse en la prensa del lugar, por dos (2) veces a lo menos, y, si ello no fuere posible, publicarse por bando en dos días de concurso, por el Alcalde del Municipio respectivo, con «el objeto de permitir que todo posible beneficiario se presente a reclamar». 3º Vencido dicho término, y «hecho el pago a quienes resulten beneficiarios», el patrono respectivo se considera exonerado de su obligación" (Jurisprudencia y doctrina Nº 45 pág. 646 y ss.). En esta disposición halló el fallador de segunda instancia un significado superior al que claramente tiene, al darle un alcance errado, pues como quedó establecido, le agrega a sus requisitos uno que no contiene, cual es el hecho de exigir también que se demuestre con providencia ejecutoriada que no existe otra u otras personas "con mejor vocación hereditaria" a la demostrada por los beneficiarios que se hicieron presentes y para lo cual, según la sentencia, es necesario esperar hasta la ejecutoriada del auto que decreta "la partición y adjudicación de bienes", porque hasta ese momento al tenor del artículo 590 del Código de Procedimiento Civil, es viable el reconocimiento de otros con igual o mejor derecho a la sucesión. No previó el juzgador de segunda instancia las funestas consecuencias que esa interpretación puede acarrear, ya que si se presenta el caso de que en una sucesión de un trabajador no se ha alcanzado a agotar el término para presentarse como heredero (ejecutoria del auto que decreta la partición y adjudicación de bienes), dentro de los tres (3) años siguientes a la muerte, podría, con todo derecho, el patrono, escudarse en la prescripción para no pagar. Hace, pues, el Tribunal una exégesis equivocada de la citada norma y al no entenderla en su sentido natural y obvio, resolvió revocar el fallo de primera instancia, en lo atinente a la condenación por mora, la cual debe ser declarada por la honorable Sala, convertida en Tribunal de instancia".

Se considera

Se aprecia a través de lo que se deja transcrito de manera textual, que el casacionista apoya su ataque en el presente cargo, a la exégesis equivocada que hizo el Tribunal según su criterio, del artículo 212 del Código Sustantivo del Trabajo. Esto es, que hubo por parte del ad quem una interpretación errónea de la ley sustancial. Aparte de que para afirmar su ataque no razona en forma alguna sobre la aplicación indebida de las disposiciones que cita en el mismo cargo, no eran ellas susceptibles de ser aplicadas por el Tribunal, en primer término porque la cuestión en debate estaba circunscrita a la actitud asumida por el Juez Civil dentro del correspondiente juicio de sucesión, y no a la que tomara directamente el patrono. En segundo lugar porque el artículo 663 del Código Civil se refiere a la clasificación que hace el Código de la materia sobre las cosas muebles, cuestión ajena a la presente controversia por razones obvias de competencia y de motivaciones, y el artículo 590 del Código de Procedimiento Civil, igualmente del orden de competencia de la autoridad correspondiente, se había aplicado por el Juez Noveno Civil del Circuito al darle curso al proceso de sucesión y al hacer el reconocimiento de los herederos que en el juicio le habían demostrado capacidad legal para serlo.

Respecto al ataque a que el casacionista reduce el cargo, según se ha explicado, esto es a la errónea interpretación del artículo 212 del Código Sustantivo del Trabajo, debe afirmarse que esta disposición ordena el procedimiento a seguir para hacer la cancelación de la deuda directamente por el patrono, desde luego, independientemente de toda intervención de carácter judicial. Y precisamente lo que en autos aparece es la actitud asumida por el Tribunal frente a la apertura de la sucesión del extrabajador y al reconocimiento de herederos de éste, hechos por el Juez Noveno Civil del Circuito de Medellín posición a la que no se hace referencia en la sustentación del cargo, dejándola así sin ataque de ninguna índole, siendo desde luego la cuestión frente a la cual debería haberse formulado la refutación. En estas

circunstancias el cargo carece de mérito, y por lo tanto 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 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, de fecha diecinueve (19) de mayo de mil

novecientos setenta y nueve (1979). Sin costas.

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

Gerardo Rojas Bueno, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO. DEFINICION. ELEMENTOS ESENCIALES.
ARTICULO 23 CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

CONTRATO COMERCIAL DE DISTRIBUCION Y VENTA. LAS RELACIONES
CONTRACTUALES NO FUERON DE CARACTER JURIDICO LABORAL

PENSION DE JUBILACION. TRANSMISION POR CAUSA DEL FALLECI-
MIENTO DEL TRABAJADOR ANTES DE CUMPLIR LA EDAD REQUERIDA
ARTICULO 1º LEY 12 DE 1975

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 5 de noviembre de 1981
Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chauz)

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Ca-
sación Laboral. — Sección Primera. —
Bogotá, D.E., mayo tres de mil novecien-
tos ochenta y dos.*

(Magistrado ponente: Doctor *Manuel En-
rique Daza Alvarez*).

Acta N° 15

Radicación N° 7385

La señora Alicia Carrero viuda de Ruiz,
quien obra a nombre propio y como repre-
sentante de su menor hijo Luis Avelino
Ruiz Carreño, y el señor Mario Augusto
Ruiz Carrero, por medio de apoderado ju-
dicial, demandaron a la sociedad denomi-
nada Bavaria S. A., para que por los trá-
mites de un juicio ordinario laboral de ma-
yor cuantía se hicieran las siguientes de-
claraciones y condenas:

“1º Que se declare que el señor Avelino
Ruiz Puentes fue trabajador de la Empre-
sa Bavaria S. A. o Cerveceria Bavaria S. A.
desde el día 4 de abril de 1951 hasta el día
24 de julio de 1972 fecha en que murió
toda vez que el contrato suscrito entre Cer-
veceria Bavaria S. A. con don Avelino Ruiz
Puentes de fecha 4 de diciembre de 1971
es nulo porque con él se trató de eludir el

pago de las prestaciones sociales en espe-
cial la de jubilación a que tiene derecho
o tenía don Avelino Ruiz Puentes hoy sus
legítimos herederos”.

“2º Que se declare que mis poderdant-
tes tienen derecho a recibir una pensión
durante cinco (5) años, de acuerdo con lo
dispuesto en el Código Sustantivo del Tra-
bajo y demás normas concordantes.

“3º Que se condene a la empresa deman-
dada a pagarle a mi poderdante los sala-
rios caídos a partir de la muerte del tra-
bajador hasta cuando el pago se verifique
por no haberle pagado ni cesantía, ni pri-
ma de navidad, ni ninguna prestación, ni
la pensión a que tiene derecho la esposa
y su hijo menor”.

“4º Que se condene a la empresa deman-
dada a pagarle todas las prestaciones que
aparezcan demostradas y a que tenga de-
recho de acuerdo con la ley y que el señor
juez de conformidad con la ley haga con-
denaciones *ultra petita*”.

“5º Que si la empresa demandada se ope-
ne sea condenada en costas”.

La demanda se fundamenta en los si-
guientes hechos:

"1º Don Avelino Ruiz Puentes, mayor de edad y vecino que fuera de Tunja, prestó sus servicios a la Cervecería Bavaria S. A. persona jurídica, domiciliada en Bogotá, y con agencias o representantes legales en casi todas las ciudades del País, como aquí en Tunja donde funciona la Agencia de Cervecería Bavaria S. A., a cargo de su Agente el señor Julio Muñoz, mayor de edad y de este vecindario, desde el día 4 de abril de 1951 ininterrumpidamente, trabajó hasta el día 24 de julio de 1972".

"2º El Trabajador señor Ruiz Puentes desempeñó todas las labores que le asignaron (sic) reemplazando a todos los Directores o Agentes de Bavaria en el Departamento, fue así como trabajó en el Cocuy, El Espino, Duitama, y Tunja en donde falleció".

"3º El señor Ruiz Puentes, prestó sus servicios como empleado hasta el último de diciembre de 1971 fecha en la cual la empresa resolvió pagarle prestaciones sociales y hacerle un contrato como contratista independiente a fin de evadir el pago de la jubilación a que tenía derecho".

"4º El trabajador señor Ruiz Puentes viéndose forzado a firmar un contrato como contratista lo hizo en documento que lleva fecha 4 de diciembre de 1971, en donde aparece mi poderdante Alicia Carrero viuda de Ruiz como socia con su esposo, pero en realidad quien trabajaba y prestaba sus servicios era el señor Ruiz Puentes".

"5º El trabajador murió en esta ciudad el 24 de julio de 1972 al servicio de la empresa demandada".

"6º En la fecha de su muerte el trabajador señor don Avelino Ruiz Puentes, tenía cincuenta y tres años (53) y unos meses y si viviese el 18 de marzo de 1974 cumpliría cincuenta y cinco (55) años".

"7º Para el 31 de diciembre de 1971 el trabajador señor Avelino Ruiz Puentes ya había completado al servicio de la empresa más de veinte (20) años".

"8º El trabajador por la época de su muerte devengaba un sueldo mensual de seis mil quinientos pesos (\$ 6.500.00)".

"9º El trabajador fue casado católicamente con (sic) poderdante señora Alicia Carrero viuda de Ruiz pues contrajo matrimonio en la Parroquia de El Espino como lo acreditó con la respectiva partida de matrimonio.

"10. En dicho matrimonio procrearon a los hijos Mario Augusto y Luis Avelino Ruiz Carrero".

"11. A la época de su muerte y en la actualidad existe el menor Luis Avelino como acreditó con la partida de bautismo que adjunto".

"12. Mi poderdante la señora Alicia Carrero viuda de Ruiz ha solicitado a la Empresa Bavaria S. A. el pago de las prestaciones a que tiene derecho conjuntamente con su hijo menor y por el término de cinco (5) años y la empresa se ha negado aduciendo razones inaceptables como es de que por haber recibido la cesantía de veintidós años de trabajo que no tienen derecho sus herederos a la pensión, posteriormente por intermedio mío hicimos igual solicitud, pero la Empresa Cervecería Bavaria S. A., en carta firmada por el señor director de la división legal, Gaspar Caballero Sierra, dijo que no pagaba ni las prestaciones que solicitamos, pues por haber dejado de existir el 24 de julio de 1972 y todavía no cumplía para esta fecha los cincuenta y cinco (55) años ya no tienen derecho, desconociendo con esto claras disposiciones legales".

"13. Como se dijo en un punto anterior el día 4 de diciembre de 1971, la empresa obligó a firmar un contrato al trabajador como contratista independiente con el fin de evadir el pago de la jubilación y demás prestaciones y fue así como al tiempo de su fallecimiento no le pagó Seguro de Vida a que tiene derecho la familia alegando que ya no era trabajador de la empresa sino contratista independiente, pero considero que con este contrato de contratista independiente no se rompió la relación laboral entre la empresa y el trabajador señor Ruiz Puentes, porque él continuó prestando los servicios que venía prestando anteriormente".

"14. A la muerte del trabajador mi poderdante señora Alicia Carrero viuda de

Ruiz recibió un seguro del Fondo de los Trabajadores que ascendió a la suma de cuarenta y siete mil pesos (\$ 47.000.00) pero la empresa no ha pagado ningún centavo por prestaciones sociales ni cesantía ni nada en absoluto".

"15. El actual administrador de la Agencia de Bavaria en Tunja es el señor Julio Muñoz, pero al pedirle la certificación de que si era el empleado a Duitama y a Bogotá, en una parte no respondieron y en Duitama dijeron que dicho señor no tenía ninguna representación de la empresa, todo con el fin de evadir el pago de las prestaciones sociales desde luego haciendo caso omiso de la ley que dispone las empresas en todas partes donde desarrollan actividades, tienen que tener representante legal".

"16. La Empresa Bavaria S. A. eludido (sic) por todos los medios como lo dije anteriormente el pago de las prestaciones y aspira a no pagar ninguna".

"17. La señora Alicia Carrero viuda de Ruiz es la representante legal del menor Avelino Ruiz Carrero y me ha conferido poder para demandar a la Empresa Cervecería Bavaria S. A."

"18. La Empresa Cervecería Bavaria S. A., tiene una agencia en esta ciudad situada en la vía hacia Paipa en donde se encuentra al señor Julio Muñoz".

"Aceptada la demanda por el Juzgado Laboral del Circuito de Tunja, y corrido el traslado legal a la empresa demandada, ésta no dio contestación a ella. Posteriormente la empresa constituyó apoderado judicial, y éste se hizo presente en la primera audiencia de trámite proponiendo las excepciones de prescripción, incompetencia o declinatoria de jurisdicción, carencia de derecho, inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir.

El Juez de Primera instancia resolvió la *litis* mediante sentencia de fecha 10 de junio de 1978, en cuya parte resolutive absolvió a "Bavaria S. A." de todas las pretensiones de la demanda, y condenó en costas a la parte demandante.

Los autos subieron en consulta al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja —Sala Civil-Laboral—, quien por sentencia de 26 de abril de 1979 resolvió lo siguiente:

"1º CONFIRMASE en todas sus partes, la sentencia proferida por el señor Juez Laboral del Circuito de Tunja, de fecha 10 de junio de 1978 dentro del Ordinario adelantado por Alicia Carrero viuda de Ruiz y sus hijos Avelino y Mario Augusto Ruiz Carrero contra Bavaria S. A.

"2º Sin costas en esta instancia por no haberse causado...".

El señor apoderado de los demandantes interpuso el recurso de casación, pero fue negado por el Tribunal mediante auto de fecha 29 de mayo de 1979. Contra el auto anterior el citado apoderado interpuso recurso de reposición. No accedió el Tribunal a reponer su providencia, razón por la cual la parte demandante interpuso el recurso de hecho ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y ésta en providencia de 28 de noviembre de 1979 declaró mal denegado el recurso de casación. Admitido el recurso por esta Sala se procede a su estudio y decisión.

El alcance de la impugnación se fijó en los siguientes términos:

"Este recurso pretende que la honorable Corte, case la sentencia del honorable Tribunal, en su totalidad y dicte la sentencia que ha de reemplazarla, declarando:

"Primero. Que el señor Avelino Ruiz Puentes, fue trabajador de la Empresa Bavaria S. A., desde el 4 de abril de 1951 hasta el 24 de julio de 1972, día de su muerte.

"Segundo. Que se condene a la empresa al pago de todas las prestaciones sociales adeudadas, en especial la cesantía por todo el tiempo servido hasta el día de su muerte y el pago de los salarios caídos al tenor del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Tercero. Que se condene a la empresa demandada, a pagarle a la viuda y al hijo menor la pensión a que tiene derecho, de acuerdo con el Decreto 435 de 1971, y la

Ley 33 de 1973, y naturalmente que se condene en costas a la demandada".

La demanda de casación que no fue contestada por el opositor, consta de dos cargos.

Primer cargo

"Acuso la sentencia con base en la causal primera del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, modificado por el Decreto 528 de 1964, artículo 60, por ser la sentencia violatoria del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, que trajo como consecuencia el quebrantamiento de los artículos 5, 21, 22, 23, 24, 25, 65, 249, 253, modificado por el Decreto 2351 de 1965, artículo 17, 254 del Código Sustantivo del Trabajo debido a errores de hecho en que incurrió el Tribunal al apreciar las pruebas aportadas legalmente al proceso, de manera errónea. Este cargo lo explico de la siguiente manera:

"Como lo dice el honorable Tribunal, en la sentencia acusada (fl. 44 cuad. núm. 4), la controversia central a que se circunscribe el presente proceso consiste en saber, si el trabajador murió al servicio de la empresa o por el contrario desde la vigencia del contrato de distribución, de productos de aquella que firmara como representante de la sociedad Avelino Ruiz Puentes y Compañía Limitada, dejó éste de pertenecer como empleado o trabajador de Bavaria.

"Tanto el Juzgado, como el *ad quem*, afirman que al tiempo de morir el trabajador no era empleado de Bavaria, pues ya había renunciado y solamente lo vinculaba un contrato comercial con la empresa, desde luego con todo comedimiento me permito discrepar de tal opinión, pues para que exista contrato de trabajo, basta que se reúnan los tres requisitos de que trata el artículo 23 del Código Procesal del Trabajo a saber:

"a. Actividad personal del trabajador. En este caso, el señor Ruiz Puentes, tenía que distribuir personalmente la cerveza, tan cierto es esto que murió en accidente cuando desarrollaba personalmente esta actividad, creo que no es necesario ahondar

en este punto, pues ni aun la empresa ha desconocido esta realidad, ni los Juzgados la han puesto en duda.

"b. La continuada dependencia y subordinación del trabajador respecto del patrono, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento, de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.

"La ausencia de este requisito según los falladores, hizo que una de las Súplicas de la demanda fuera desechada, pero esto constituye un error de hecho manifiesto, pues si leemos detenidamente el contrato aludido y que obra a los folios 12 a 15 del cuaderno Nº 1, en la Cláusula Primera se habla de un contrato de *venta*, de los productos de Bavaria, a la presunta sociedad de Avelino Ruiz Puentes, venta que en ninguna parte aparece pues en realidad Ruiz, nunca compró los productos de Bavaria, sino que los distribuyó, y una vez de que los minoristas los pagaban llevaba el dinero a Bavaria. Luego se ve claramente, que desde el comienzo del contrato, la demandada, quiso cubrir, mimetizar el verdadero contrato de trabajo existente.

"Pero es más, según la certificación de la Cámara de Comercio, (fl. 62 vuelto), la presunta sociedad, constituida por Escritura Nº 960 de 26 de julio de 1971, tenía por objeto social, el transporte de carga y especialmente de productos de Bavaria S. A., entonces, se ve cómo desde el principio la Empresa Bavaria, quería asegurarse que su trabajador, quedara aherrojado a la Empresa, quería asegurarse los servicios de Ruiz Puentes. Mucho antes de firmarse el contrato, ya en la escritura de constitución de la presunta sociedad, Bavaria, va imponiendo su voluntad al trabajador.

"Antes de pasar a otro punto, permítame que anote honorable magistrado, que de acuerdo con la misma certificación que es un documento público, que el 12 de septiembre de 1972, se dice que la sociedad fue disuelta por haber fallecido el socio Avelino Ruiz Puentes, y también se aclara que no hubo pérdidas ni ganancias, lo

que es natural; qué ganancias o pérdidas se iban a declarar si la tal sociedad, fue un requisito que exigió Bavaria, al trabajador para que éste continuara a su servicio, pero para hacerlo aparecer, como contratante comercial, y desdibujar el verdadero contrato de trabajo.

“La continuada dependencia y subordinación, no es necesario, que esté pre-ordenada, en el tiempo, y que la vigilancia se ejerza a cada momento, sino que como lo ha dicho la honorable Corte Suprema de Justicia, citando el antiguo Tribunal Supremo del Trabajo, esa continuada dependencia y subordinación es la posibilidad jurídica del patrono para dar órdenes.

“Al respecto, la honorable Corte Suprema de Justicia ha dicho lo siguiente, que he encontrado en el Volumen II de la Jurisprudencia del Trabajo, del doctor Miguel Antonio Constain, a la página 187 número 1332:

“... Contrato de trabajo. Subordinación. Concepto doctrinario y legal. Poder de dirección patronal: en qué consiste y cómo lo define la ley laboral. La subordinación o dependencia como nota sobresaliente y esencial del contrato de trabajo: concepto y clasificación según las diversas teorías al respecto. Subordinación jurídica como concepto más técnico para definir este elemento configurante: su alcance y aplicación en el derecho laboral colombiano según el criterio jurisprudencial acogido por el Tribunal Supremo del Trabajo. Significado de la noción de continuidad en la subordinación exigido por la ley laboral: no es factor que mire al tiempo en el sentido de exigir que la facultad ordenativa y vigilante ejerza a cada momento o de manera ininterrumpida, sino que consiste en la permanente posibilidad jurídica del patrono para dar órdenes y vigilar su cumplimiento en cualquier instante de la ejecución del contrato, y en la constante disposición del trabajador para obedecerlas obligatoriamente. Sujeción a horarios y reglamentos: no es requisito que el trabajador esté efectivamente sometido a ellos, sino que basta la posibilidad jurídica en el patrono para imponérselos. Contabilidad con actos de tolerancia por parte del patrono:

no es indicativo de ausencia de subordinación el que se tolere que el trabajador ingiera licor en el propio lugar del trabajo...”.

“Pero debe tenerse en cuenta que el señor Avelino Ruiz, fue un trabajador especializado, a quien la empresa le tenía gran confianza, toda vez que cuando se le hizo firmar el presunto contrato mercantil, Ruiz, ya había trabajado con la empresa más de 20 años, y éste ya conocía de sobra su oficio y no era menester que le estuvieran dando órdenes, permanente, directa y específicamente, mas sin embargo la Empresa Bavaria, tuvo bien cuidado de asegurarse esta subordinación, no sólo desde que hizo que Ruiz, constituyera la presunta sociedad, con su esposa, como ya lo anoté anteriormente, sino que en el contrato se insertaron unas cláusulas, que palmarmente indican la subordinación del empleado a la Cervecería. Así tenemos que la Cláusula Tercera dice:

“... Tercera. El suministro de los productos, objeto de este contrato, por parte de Bavaria al Contratista, está sujeto a la producción de la Cervecería de Bavaria en Duitama y Bavaria no asume responsabilidad alguna cuando por causas ajenas a su voluntad, tales como limitación en la fabricación, aumentos imprevistos en la demanda, daños en la planta productora, etc., se vea obligada a restringir o suspender parcial o totalmente dichos suministros al contratista, caso en el cual éste no podrá exigir a aquélla indemnización alguna...”.

“Pero el total sometimiento del trabajador, quedó garantizado para Bavaria en las Cláusulas Octava, Novena y Décima, que dicen:

“... Octava. *Bavaria S. A., se reserva el derecho de supervisar el abastecimiento del territorio asignado al Contratista y la atención a la clientela con el fin de asegurar un eficiente y oportuno servicio de distribución y venta de sus productos...* Novena. Bavaria, S. A. concede al Contratista la exclusividad en la venta de sus productos, en el sector determinado en la Cláusula Primera y éste a su vez se obliga a no ejecutar directa o indirectamente,

actos o celebrar convenios con terceros, que impliquen la venta o distribución de productos similares, elaborados por otros fabricantes... Décima. El Contratista debe cumplir directamente las obligaciones que contrae por este contrato y no podrá endosar el mismo en ningún caso, ni ceder o negociar los derechos inherentes a él...» (el subrayado es mío).

«Quiero hacer notar cómo Bavaria en el contrato aludido, que naturalmente es un documento auténtico, pues no se ha desconocido por ninguna de las partes en este litigio, en la Cláusula Quinta, para disfrazar mejor el contrato de trabajo, se estipuló que el contratista tenía libertad y autonomía técnica y administrativa... etc., pero en la Cláusula Décima como ya se vio, dijo que el contratista, debía cumplir directamente las obligaciones, que no podrá endosar el mismo en ningún caso, ni ceder ni negociar los derechos inherentes a él. Si se hubiese tratado de un negocio de venta de cerveza o de transporte, pues era indiferente que se comprara o transportara la cerveza directamente o por un tercero.

«La honorable Corte Suprema de Justicia, citada en el mismo Tomo de Jurisprudencia anotado dice lo siguiente a la página 194 a 195:

«... La Corte estima que en el caso *sub lite* se halla configurada la dependencia de Rivas, por ser éste un trabajador especializado en determinada actividad, circunstancia que indudablemente conlleva al recibo y ejecución de órdenes, aunque no se expidan en forma permanente, ya que tal requisito no ha menester en estos casos» (Cas. 13 agosto 1957, "G. J. LXXXVI, núms. 2186, 2187, 2ª parte. P. 258 y 259).

«1339. «Como lo sostiene el recurrente, no es necesario una subordinación o dependencia en estado de absoluta pureza para que el contrato de trabajo se estructure, pues bien puede ocurrir que el patrono confiera al trabajador cierta autonomía, como ocurre con los trabajadores que ejercen actos de representación (art. 32 del C. S. del T.).

«Tanto en los contratos de subordinación más estricta, como en aquellos de su-

bordinación más laxa, el elemento que se estudia cabe dentro del común denominador de posibilidad jurídica de dar órdenes y de obligación, de cumplirlas por parte de los dos extremos personales del contrato, así sea el dependiente un intermediario o representante del patrono. Fijada de esta manera la cuestión no se puede aducir mayor o menor estrictez en la configuración del elemento, pues éste queda circunscrito a la posibilidad jurídica de mando patronal y correlativa obediencia del trabajador, no sometida en la práctica a graduaciones arbitrarias» (Cas. 6 julio 1959, "G. J.", XCI, núms. 2214, pág. 232).

«1340. «Ni se diga que el ingerir licor en el propio lugar de trabajo denota ausencia de subordinación. Sobre el particular debe expresarse que ello constituiría una conducta incorrecta, que podría motivar inclusive el despido del trabajador con justa causa, mas no alcanza a destruir el elemento indicado, por grande que sea la tolerancia del patrono, cuando de las probanzas aparece la realidad de los servicios personales, prolongados además y remunerados según los mismos testigos» (Cas. 22, feb. 1957, "G. J.", LXXXIV, núms. 2177, 2178, pág. 181).

«1341. Contrato de trabajo. Subordinación. Ejercicio del poder subordinante sobre los factores modo, tiempo o cantidad de trabajo de que trata el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, puede ejercitarse simultáneamente sobre todos ellos o únicamente sobre algunos, sin que por ello desaparezca el fenómeno jurídico de la dependencia.

«El ordinal b) del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo define la subordinación como la facultad del patrono «para exigirle (al trabajador) el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato». El fallo trae la misma locución, pero interponiendo entre los dos últimos factores, tiempo y cantidad, la conjunción y, que es indicativa para el recurrente, de que la facultad de ordenar debe ejercerse sobre todos los elementos que el

texto señala, no bastando que se cumpla sobre uno solo, que es lo acertado a su juicio, y con lo cual se da al precepto comentado un alcance que él no tiene en sí mismo. Pero en puridad de verdad, se trata de una deducción del recurrente y no de una afirmación del Tribunal Seccional de Medellín. Este no ha dicho que para que el poder subordinador se tenga por cierto, es preciso que se ejerza, a la vez, sobre el modo, el tiempo y la cantidad de trabajo. Mas si lo hubiese hecho, no estaría violando el artículo 23 precitado. Lo normal, lo racional, es que quien tiene facultad para decidir cuál es el trabajo que contrata y cómo lo quiere, señale también el tiempo durante el cual él debe realizarse. Ahora bien, este último factor no es necesariamente determinante de la subordinación porque dentro del contrato de trabajo, no obstante que según la ley las partes deben acordar el término de su duración, ella misma lo impone ante el silencio de los contratantes, de donde se trata más de una modalidad del contrato que de un factor empujado de la potestad patronal. Pero en cuanto al modo, no es exacta la tesis del recurrente, porque también dentro del contrato de locación de obra, el beneficiario de ella puede y debe señalar las directrices de la obra que encarga, sin que por ello se considere al locador como un subordinado suyo. En suma, dadas las modalidades del contrato de trabajo, el poder subordinante bien puede ejercerse sobre cada uno de los tres elementos que señala el artículo 23, o sobre todos simultáneamente, sin que por ello el elemento esencial del contrato deje de existir. Mas, apriorísticamente no puede sostenerse, con el recurrente, sin incurrir en confusiones, que cuando haya un acuerdo sobre el modo o sobre el tiempo en que se va a realizar una obra, ello esté indicando necesariamente la existencia de un contrato de trabajos». (Cas. 16 marzo 1956, Upegui Vs. Uribe, Puerta Vélez)....".

"Se ve entonces de manera manifiesta, el error de hecho tan protuberante en la apreciación de las pruebas en que se incurrió.

"Pero el error de hecho del honorable Tribunal, se hace más notorio, si se tiene en cuenta que por esta causa se desconoce el artículo 25 del Código Sustantivo del Trabajo que dice:

"... Aunque el contrato de trabajo se presente involucrado o en concurrencia con otro u otros, no pierde su naturaleza, y le son aplicables, por tanto, las normas de este Código...".

"Esta norma como todas las del Código Sustantivo del Trabajo, es básica, pues allí no existen normas decorativas, es el obstáculo jurídico, legal, que impide que se desnaturalice el contrato de trabajo, y que se menoscaben los derechos de los trabajadores.

"Como los patronos siempre han buscado la manera de sustraerse a las obligaciones laborales, han buscado la mancha de recibir el servicio, tratando de disimular la relación laboral y por ello suelen involucrar el contrato de trabajo, en contratos de sociedad, mercantiles propiamente dichos, arrendamiento etc., pero precisamente, para evitar esto, cerrar esa brecha, están los artículos 22 a 25 del Código Sustantivo del Trabajo, especialmente este último que dispone que aunque el contrato de trabajo se presente involucrado con otros no pierde su naturaleza.

"En cuanto a la prueba testimonial, pues no me refiero a ella, pues el error de hecho al tenor de la Ley 16 de 1950, sólo puede invocarse, con relación a documentos auténticos, confesión, inspecciones oculares, sin embargo muy brevemente quiero hacer notar que el señor Ruiz Puentes, era distribuidor de cerveza, y no comprador de productos de Bavaria, como se habla en la Cláusula primera. Los testimonios de Emiliano Vicaria Saavedra (fl. 66) y Julio Alberto Muñoz Carrillo (fl. 67), no aportan nada al proceso, pues son empleados de Bavaria y estaban declarando en presencia del abogado de la compañía; Guillermo Márquez Rivadeneira, también distribuye cerveza y naturalmente su declaración es breve y se ve el deseo de no comprometerse. Carlos Piñeros Bernal (fl. 77

vuelto), quien también distribuye cerveza naturalmente es muy parco y evita comprometerse pero dice al referirse al citado contrato: "...Es verdad que para poder celebrar dicho contrato, Bavaria exige a sus distribuidores la constitución de una sociedad limitada, con la cual celebra dicho contrato, ...y naturalmente agrega que todo eso es voluntario, pero aquí se nota, aparece de manifiesto, que Bavaria impone la constitución de la sociedad para no aparecer contratando con personas naturales y disfrazar mejor el contrato»".

"El señor Carlos Alberto Bain Pérez, también empleado de Bavaria al folio 229 dice: «...En Bavaria en la época en que yo era jefe de ventas les ofrecía a los vendedores la posibilidad de contratar la distribución de cerveza, el trabajador por voluntad propia aceptaba este ofrecimiento o no. Si era aceptado debía *renunciar a la Empresa*, le pagaban la respectiva indemnización y previa la constitución de una sociedad de distribución de cerveza y se trabajaba de compañía a compañía, es decir de Bavaria a la Compañía que el trabajador saliente constituía...». Más adelante al folio 230 dice lo siguiente: «... Cuando la Empresa Bavaria daba estas indemnizaciones para contrato de distribución tengo entendido que los trabajadores que tenían veinte años de servicio a la empresa y cualquier edad, tenían derecho a la pensión por un convenio que hizo el sindicato de Trabajadores con la Empresa Bavaria. Este convenio empezó a operar para los trabajadores que fueron trasladados de la fábrica del sector céntrico de Bogotá a la fábrica de Techo en la misma Ciudad y que luego fue extendido al ramo de ventas. A nadie se le obligó a firmar ningún contrato, era voluntario. Estas liquidaciones de indemnizaciones no eran efectuadas por el jefe de ventas sino por las Oficinas de personal de las respectivas fábricas. Por consiguiente sugiero que se miren los documentos en la Oficina de personal de Duitama donde aparece detalladamente la forma como fue indemnizado el señor Avelino Ruiz. Allí se constatará o no si le fueron reconocidos los dos años (sic) que le hacían falta para cumplir la edad para pensión...".

"Aquí se ve muy claramente que Bavaria sí exige la renuncia y que da una pensión con cualquiera edad, habiéndose cumplido 20 años de servicio.

"c) El salario. Este último requisito también se encuentra demostrado pues la empresa reconoce que le pagó sueldos hasta el 31 de enero de 1972 y posteriormente comisiones (fl. 184). Así las cosas queda demostrado que el contrato de trabajo, que aparece nitidamente, aunque adherido o puesto con un presunto contrato mercantil, que se idea Bavaria, para tratar de que no aparezca el contrato de trabajo.

"En esas condiciones, solicito a la honorable Corte Suprema de Justicia casar la sentencia del honorable Tribunal de Tunja, de 26 de abril de 1978, declarando, que no hubo solución de continuidad en el trabajo de Avelino Ruiz Puentes, desde el 4 de abril de 1951, hasta el 24 de julio de 1972 fecha en que falleció (sic), y en consecuencia se ordene el pago de todas las prestaciones sociales incluyendo cesantía, toda vez que los pagos hechos por este concepto, fueron pagos parciales, prohibidos por el artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que el contrato de trabajo continuó hasta el 24 de julio de 1972, teniendo en cuenta el promedio mensual de seis mil trescientos noventa y tres pesos 33/100 (\$ 6.393.33) que devengó hasta el 31 de enero de 1972 (fl. 192 cuad. núm. 1), y el promedio devengado del 1º de febrero de 1972 hasta el 24 de julio del mismo año y según relación de pagos del folio 184 del cuaderno 1.

"Finalmente quiero hacer notar a la honorable Corte, para hacer resaltar las actuaciones de Bavaria con el fin de negar el contrato de trabajo, por todo el tiempo de 1972, que al folio 188, como lo dice el Juzgado, hay una constancia firmada por la empresa y el trabajador, en que aparece éste dando por terminado el contrato de trabajo a partir del 3 de octubre de 1971 y este es un documento auténtico, sin embargo este documento se contradice, con el Oficio de 18 de agosto de 1975, que aparece al folio 180, suscrito por el Director de la División Legal de Bavaria señor, Gaspar Caballero Sierra, en donde aparece que

don Avelino Ruiz Puentes, prestó sus servicios del 1º de noviembre de 1951, al 31 de enero de 1972, certificado que no concuerda, con el del folio 188 donde aparece retirándose el 3 de octubre de 1971, y que tampoco concuerda, con relación a la fecha de ingreso, pues al folio 25 aparece en papel sellado el primer contrato de trabajo celebrado entre Bavaria y el trabajador en donde aparece el 24 de marzo de 1951, lo que se ratifica, por la certificación expedida por Bavaria al folio 192 cuaderno número 1.

“Ahora bien; al folio 188 como ya se dijo aparece renunciando el trabajador el 3 de octubre de 1971, pero el pretendido contrato de venta de cerveza es del 4 de diciembre de 1971, pero de acuerdo con la certificación del Director de la División legal de Bavaria, el trabajador prestó sus servicios hasta el 31 de enero de 1972. Al folio 190 aparece otra constancia suscrita por el trabajador en donde se hace constar que el contrato de trabajo se da por terminado a partir del 1º de febrero de 1972. Entonces queda bien claro que el pretendido contrato mercantil es de fecha 4 de diciembre de 1971, pero Ruiz (sic) Puentes, sigue como empleado hasta el 31 de enero de 1972, de donde se ve claramente que este contrato que le hicieron firmar, no tuvo vigencia, como tal, sino que la finalidad buscada por la empresa era desdibujar el contrato de trabajo a partir del 1º de febrero de 1972, hasta cuando falleció el trabajador. Lo único que no tiene duda es, que el trabajador laboró continuamente sin solución de continuidad desde el 24 de marzo de 1951 hasta el 24 de julio de 1972, fecha en que murió.

“Estas son las razones que expongo a la honorable Corte por el digno conducto del honorable magistrado ponente, para que se hagan las dos primeras condenaciones que solicito.

“Si me atreví a solicitarle a la honorable Corte la liquidación, es porque creo que esto se puede pedir en Casación porque como el honorable Tribunal negó todas las peticiones, la honorable Corte, al aceptar mis alegaciones como lo espero, considero que debe hacer la liquidación,

además, en casación de 16 de diciembre de 1953, citada en el Volumen I de la Jurisprudencia del Trabajo del doctor Constant, página 235, dijo lo siguiente:

“R...240. Jubilación. Determinación del salario correspondiente al vigésimo año de servicio: es procedente buscarlo en casación, mediante el uso de esta facultad procesal”.

“En el asunto que se decide el año apreciado para los efectos de la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación fue el último de vinculación de Ulloa a la demandada, que correspondía al en que cumplió 24 años, un mes y 29 días de servicio, de lo cual resultó una pensión que tuvo que limitarse a los \$ 600.00 del máximo legal. El que ha debido tenerse en cuenta era el vigésimo de servicios, transcurrido del 7 de marzo de 1946 al 6 de marzo de 1947. No lo hizo así el sentenciador y el fallo deberá casarse parcialmente para, en su lugar, preferir la decisión que corresponde. A este efecto, y en atención a que el promedio de salarios del año expresado no fue establecido en el expediente y debiéndosele establecer, deberá dictarse un auto para mejor proveer, en los términos del artículo 99 del Código Procesal del Trabajo, para determinarlo. Es así como se ordenará la práctica de una inspección ocular sobre el archivo de la empresa, a costa del demandante Ulloa, para establecer, con intervención de perito, cuánto devengó, en promedio, el citado Ulloa al servicio de la demandada durante el año transcurrido entre el 7 de marzo de 1946 y el 6 de marzo de 1947, en que completó 20 años al servicio de la empresa”. (Cas. 16 diciembre 1953, Ulloa vs. Bavaria).

Se considera

Según el documento autenticado que obra de folios 12 a 15 del cuaderno 1º, el 4 de diciembre de 1971 firmaron un contrato, el señor Avelino Ruiz, como representante legal de la sociedad “Avelino Ruiz Puentes & Compañía Limitada” y “Bavaria S. A.”. Firmó también este contrato la señora Alicia C. de Ruiz. El objeto de dicho contrato es la venta por parte de Bavaria S. A. a la sociedad Avelino Ruiz Puentes y

Compañía Limitada, que se denomina como contratista, de algunos productos allí determinados, con el fin de que esta última los venda y distribuya por su cuenta y riesgo dentro del Territorio comprendido por el Sector Local N° 2 de la ciudad de Tunja, quedando establecido que en ningún caso el contratista podrá obrar por cuenta o representación de Bavaria S. A. En el contrato en referencia se estipula la plena autonomía e independencia, de la sociedad que vende y distribuye los productos de "Bavaria S. A.", la que pagará al contratista \$ 0.50 por canasta vendida y, \$ 0.70 por fletes de reparto.

Respecto de la naturaleza jurídica del referido contrato el Tribunal consideró:

"...Las cláusulas que detalla el contrato, y que son interpretadas por el actor como de sujeción y subordinación así como dependencia propia de los contratos laborales, no pueden interpretarse en tal sentido ni encasillarlas en tal situación, sino que ellas son propias de la reglamentación que se pacta en todo contrato comercial y que naturalmente son aclaratorias de la situación de la empresa productora, frente a su distribuidor, innecesarias en las especificaciones y obligaciones que éste tiene para con quien suministra el producto y así todas las estipulaciones son propias de una relación comercial contractual entre Bavaria S. A. y Avelino Ruiz Puentes y Compañía Limitada, puesto que, se detalla el objeto, o sea la entrega por parte de Bavaria a la compañía contratista representada por Avelino Ruiz, de productos elaborados por aquélla, a fin de que éste por su cuenta y riesgo de éste, los venda y distribuya, pero sin que en ningún caso pueda obrar a nombre y representación de Bavaria; se compromete igualmente el contratista a efectuar todos los actos comerciales con plena autonomía, cláusula que habla por sí sola, de la modalidad del contrato comercial y le resta cualquier subordinación o dependencia de carácter laboral a tal contratista; y naturalmente se pacta el precio que Bavaria paga a la empresa contratista por la venta que éste efectúe y por fletes de reparto.

"Los pagos que Bavaria efectuó a Avelino Ruiz y Compañía Limitada, acreditan

plenamente en su relación, el desarrollo del contrato que con su registro en la Cámara de Comercio, nos dice la naturaleza propia del mismo...".

De tal consideración se deduce que el *ad quem* estimó que las relaciones contractuales últimas entre el señor Ruiz y "Bavaria S. A.", y que estuvieron reguladas por el contrato en mención, no fueron de carácter jurídico laboral, acogiendo así los planteamientos del juez de primer grado en el sentido de que no aparece demostrada una situación "distinta al desenvolvimiento de su valor de contratista en la venta de productos terminados". (fl. 48, cuad. 2°).

Las pruebas calificadas en casación que el Tribunal tuvo como soportes de su fallo y que fueron atacadas por el casacionista, aunque sin claridad suficiente como es menester expresarlo, fueron el contrato de distribución y venta celebrado entre el demandante y la empresa demandada, y la relación de pagos por concepto de fletes contenida en el documento de folio 184, cuaderno 1°, y de su valoración dedujo que al fallecer el actor, lo que existía era una vinculación comercial entre los contratantes de lo cual infirió que esa era una figura distinta del contrato de trabajo, y que, por consiguiente no existía subordinación o dependencia de carácter laboral.

Es o no de naturaleza jurídico laboral el contrato contenido en el mencionado documento? La denominación específica de "contrato de trabajo" es relativamente reciente, apareció por primera vez, en la revisión del Código Suizo de las obligaciones en 1911 y en leyes especiales de Bélgica y Francia en los primeros años del presente siglo, aun cuando tal denominación era universalmente admitida por la doctrina a finales del siglo XIX. Antes, desde el derecho romano, se le expresaba como contrato de arrendamiento de servicios. Los civilistas Colin y Capitant, dicen que "los romanos para hacer que la prestación de servicios cayese dentro del arrendamiento, tenían una razón, y era la de que entre ellos el número de contratos reconocidos por el Derecho Civil era limitado, haciéndose preciso por lo tanto, que

para beneficio y comodidad del comercio se ampliasen los cuadros de los contratos existentes. Por otra parte, la exactitud pre-disponía a los romanos a asimilar y considerar como una cosa el trabajo del hombre. Estos motivos no tienen ya, evidentemente, ningún valor en nuestros días. Entre el arrendamiento de cosas y el contrato en cuya virtud una persona se compromete a trabajar para otra, hay la esencialísima diferencia de que el contrato de trabajo versa sobre la persona misma del contratante y fácilmente se percibe todo lo que hay de artificial en un análisis que pretende, al asimilar el trabajo humano a una cosa, separar la fuerza de trabajo de la persona del trabajador. A mayor razonamiento, si comparamos los efectos jurídicos del arrendamiento y del contrato de trabajo, veremos que ninguno de esos efectos es común a ambos. En realidad, el contrato de trabajo es un contrato provisto de individualidad propia, distinto de todos los demás contratos del Derecho privado y que hay que considerar como tal. Por esto precisamente es por lo que conviene darle un nombre especial que le distinga de todas las restantes convenciones; y la denominación contrato de trabajo nos parece acertada y bien elegida, por ser clara y expresiva". En la actualidad la denominación "contrato de trabajo" es aceptada universalmente, y es, como se acaba de ver, un contrato autónomo con definición propia; definición cuyas formas son tan variadas como tantos los autores que tratan de expresarla pero que coinciden en esencia, lo cual es de igual ocurrencia con las definiciones introducidas en las legislaciones de diversos países.

A juicio de esta Corporación, "la noción general más aceptable y que comprende las numerosas que se conocen, es la de que el contrato de trabajo es la relación jurídica existente entre quien presta un servicio personal remunerado y subordinado a otra persona, y quien lo recibe". El artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo colombiano lo define así: "Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordi-

nación de la segunda y mediante remuneración", y el artículo 23 *ibidem*, indica cuales son los elementos esenciales (la doctrina también los ha llamado naturales o integrantes) que deben concurrir para que exista el contrato de trabajo y que son: a) La actividad personal del trabajador realizada por el mismo; b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del patrono, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato; y c) Un salario como retribución del servicio. El numeral 2º de este artículo agrega que una vez reunidos los tres elementos anteriores, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

Ahora bien, del contexto del contrato en comento se extrae que quien se obligó a la prestación personal del servicio fue una persona jurídica con plena independencia para la distribución y venta, por su cuenta y riesgo, valiéndose de sus propios medios, de los productos determinados en dicho contrato, a quien se le pagaban fletes por la distribución, por consiguiente no contiene los elementos esenciales que estructuran y distinguen al contrato de trabajo.

No halla, pues, la Sala que el *ad quem* hubiera incurrido en un manifiesto error de hecho en la apreciación de las pruebas que lo indujeron a concluir que la vinculación que tuvo el señor Avelino Ruiz Puentes con la empresa Bavaria S. A., mediante el referido contrato que obra de folios 12 a 15 del cuaderno 1º y del documento de folio 184, cuaderno 1º, puesto que tal apreciación no resulta contraria a la evidencia del proceso.

Al respecto ha dicho la Corte "...Sólo hay error de hecho, debe agregarse, cuando aparezca ostensible, protuberante a todas luces en contraposición con la realidad". (Cas. abril 27 de 1959).

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

Segundo cargo

Se formula y sustenta en los siguientes términos:

"Infracción directa. Acuso la sentencia con base en el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, modificado por el Decreto 528 de 1964, artículo 60, primera causal, por ser la sentencia, de 26 de abril de 1979, violatoria de la ley sustancial por infracción directa del Decreto 435 de 1971, artículo 15, Ley 10 de 1972, Ley 33 de 1973, por falta de aplicación, cargo que formulo con la mayor atención así:

"El otro punto fundamental, que se demandó, fue el pago de la pensión para la viuda y el hijo menor, al tenor del Decreto 435 de 1971 y demás normas pertinentes; el señor Juez del conocimiento como se lee en la sentencia al folio 260 acepta que se demostró en el juicio, que el trabajador prestó sus servicios por más de veinte años en forma continua, pero a renglón seguido dice que con la partida de Bautismo que obra al folio 9, se establece que el trabajador a su fallecimiento tenía sólo 53 años, y este factor impide el nacimiento de la pensión, al tenor de las distintas Convenciones Colectivas de trabajo y en los términos del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y por ello también negó las peticiones.

"El honorable Tribunal, acogiendo sin reservas la tesis del Juzgado, en la sentencia que es materia del recurso de Casación, al folio 48, del cuaderno N° 4, dice en lo pertinente textualmente lo siguiente:

"... Las peticiones, no son cosa diferente al producto de la creencia de existir hasta el momento del fallecimiento, la relación laboral, pero como ya vimos, tanto en las presentes motivaciones como en las del *a quo*, y que la Sala comparte íntegramente, que en el momento del deceso de Avelino Ruiz Puentes, éste sólo tenía con Bavaria una relación estrictamente comercial, lo cual conlleva a que se desvirtúe la tesis del accionante en razón a que establecido el contrato comercial, se presenta a Ruiz Puentes como representante de la persona jurídica la cual en ningún momento puede celebrar contrato de tra-

bajo en su carácter de trabajador y no pudo ser demostrado ninguno de los requisitos y elementos consagrados por la ley y la jurisprudencia como integrantes del contrato laboral que pudiera dar nacimiento y respaldo a las pretensiones del libelo, *incluyéndose en éstas, la tan traída de la jubilación puesto que, las normas hoy vigentes sobre la materia y que podrían ser favorables, no tienen carácter retrospectivo y conforme a la prueba de su fallecimiento sopesada con su edad, que para tal oportunidad no llegaba a los 55 años, vemos que este factor primordial y que fue condición para este tiempo de su concordancia con el tiempo servido, impidieron el nacimiento del derecho a la pensión que allí se reclama...*" (el subrayado es mío).

"No consideró pertinente decir, a qué normas o leyes se refería, cuando dice que las normas hoy vigentes podrían ser favorables a la parte actora pero que estas leyes no tienen carácter retrospectivo, pues al no tener 55 años el trabajador al tiempo de su fallecimiento, ningún derecho le corresponde a la viuda y al hijo menor.

Desde luego respeto el ilustrado criterio del honorable Tribunal y del señor juez, que parecen acogen en todas sus partes el concepto, del señor apoderado de la parte demandada expuesto (sic) en la primera audiencia de conciliación que obra al folio 56, cuando dijo lo siguiente:

"... En cuanto a la carencia del derecho, sustentó mi petición al juzgado en lo dispuesto por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo; esto es que el derecho a la Pensión de Jubilación se causa únicamente para aquel trabajador que a más de los veinte (20) años de servicios a una determinada empresa, de capital suficiente, haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad si es varón. La ley es terminante en cuanto a la exigencia de ambos requisitos, es decir que si se produce uno solo de ellos no se ha causado el derecho a la Pensión de Jubilación, sino que existe una mera expectativa para acceder a ese derecho cuando se cumpla el otro de aquéllos.

El Decreto 2218 de 1966 en su artículo 1º estipula de manera precisa la obligatoriedad de esos dos supuestos para que se considere causada la pensión de jubilación. De igual manera la honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral ha ratificado dicho concepto; al efecto me basta citar una parte de la sentencia proferida el 12 de diciembre de 1969 por dicha Corporación, providencia ésta que corre publicada en el Tomo CXXXII de la *Gaceta Judicial*, página 764, y que es del siguiente tenor: "Sin el tiempo de servicio señalado no se causa el derecho a la Jubilación ni éste nace al mundo de las obligaciones exigibles antes que se cumpla la edad igualmente requerida".

"No acepto que se cite el Decreto 2218 de 1966, como texto legal que le impida gozar de la pensión a mis poderdantes, porque este Decreto está derogado y lo estaba para la fecha en que cumplió 20 de servicio en Bavaria, el señor Avelino Ruiz Puentes, la jurisprudencia de la honorable Corte citada, desde luego es cierta y en su tiempo constituyó la interpretación acertada de la ley, pero no se olvide que dicha Jurisprudencia es del año de 1969, y que para el año de 1971 estaba vigente el Decreto 435 que en su artículo 15 y 16 le dio un vuelco total a la transmisión de las pensiones en el sector privado cuando dispuso:

"... Artículo 15. Fallecido un trabajador particular jubilado o con derecho a jubilación, su cónyuge y sus hijos menores o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que dependieren económicamente de él, tendrán derecho a recibir, entre todos, según las reglas del artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo, y disposiciones que lo modificaron y aclararon, la respectiva pensión durante cinco (5) años subsiguientes.

"Parágrafo. A las viudas que se encuentran en la actualidad disfrutando, o tienen derecho causado a disfrutar, de los dos años de sustitución de la pensión, les queda prorrogado tal derecho hasta completar los cinco (5) años señalados en este artículo.

"Artículo 16. Este decreto rige a partir del 1º de abril de mil novecientos setenta y uno (1971), y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. Publíquese y cúmplase. Dado en Bogotá, D. E., a 27 de marzo de 1971. Diario Oficial 33302, mayo 1º de 1971".

"Considero, que cuando el artículo 15 dijo, «fallecido un trabajador jubilado o con derecho a jubilación, lo único que exigía la norma son los 20 años de servicio y cuando entró a regir dicho Decreto el 1º de abril de 1971, el trabajador, estaba al servicio de la empresa demandada y cuando se retiró, el 3 de octubre de 1971 o el 4 de diciembre de 1971, o el 31 de enero de 1972, Avelino Ruiz Puentes, ya había cumplido 20 años de servicio a Bavaria.

"De acuerdo con este Decreto a la muerte del trabajador, el 24 de julio de 1972, la viuda y el hijo menor tenían derecho a cinco años de pensión.

"Ahora bien: la Ley 10 de 1972, que modificó el artículo 15 del Decreto ya memorado, reprodujo en su totalidad el artículo 15 y sólo cambió el parágrafo, dice así la ley:

"... Artículo 15. Modificado. Ley 10 de 1972, artículo 10. Fallecido un trabajador particular jubilado o con derecho a jubilación, su cónyuge y sus hijos menores o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que dependieren económicamente de él, tendrán derecho a recibir, entre todos, según las reglas del artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo y disposiciones que lo modificaron y aclararon, las respectivas pensiones durante cinco (5) años subsiguientes.

"Parágrafo. Al cónyuge, a los hijos menores o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que se encuentren en la actualidad disfrutando o tienen derecho a disfrutar de dos (2) años de sustitución de la pensión, les queda prorrogado tal derecho hasta completar los cinco (5) años señalados en este artículo".

"Artículo 16. Este decreto rige a partir del 1º de abril de mil novecientos setenta

y uno (1971), y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias...».

“Quiere decir lo anterior, en mi concepto, —claro está— que para el día 24 de julio de 1972, en que falleció el trabajador, con 20 años de servicio, pues los había cumplido en marzo de 1971, pues empezó a trabajar el 24 de marzo de 1951, folio 25, o así sea el 4 de abril de 1951, o el 1º de noviembre de 1951, como lo dice la División Legal de Bavaria (fl. 180) para el 31 de enero de 1972 fecha en que se retiró según la empresa y hasta donde recibió sueldos, ya había cumplido el trabajador 20 años de servicio, luego la viuda y el hijo menor tenían derecho a los 5 años de pensión.

“Al venir la Ley 33 de 1973, que reprodujo el artículo 15 del Decreto 435, dijo:

“...Ley 33 de 1973. Por la cual se transforman en vitalicias las pensiones de las viudas. Artículo 1º, 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.

“Parágrafo 1º Los hijos menores del causante incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que dependieren económicamente de él, tendrán derecho a recibir en concurrencia con la cónyuge superviviente, la respectiva pensión hasta cumplir la mayoría de edad, o al terminar sus estudios, o al cesar la invalidez. En este último caso se aplicarán las reglas contempladas en el artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo y en las disposiciones que lo modificaron y aclararon.

“Si concurrieron cónyuge e hijos la mesada pensional se pagará, el 50% al cónyuge y el resto para los hijos por partes iguales.

“La cuota parte de la pensión que devenguen los beneficiarios acrecerá a la que perciben las demás cuando falte alguno de ellos o cuando el cónyuge contraiga nuevas nupcias o haga vida marital.

“Parágrafo 2º A las viudas que se encuentren en la actualidad disfrutando, o tengan derecho causado a disfrutar, de los cinco (5) años de sustitución de la pensión, les queda prorrogado su derecho dentro de los términos de esta ley...”.

“Consagrado dicho derecho de por vida, para mi poderdante, la viuda de Ruiz, porque ella con su hijo *debían* estar gozando de dicha pensión, por las razones que anoté anteriormente y que repito, ella, tenía derecho a pensión por cinco (5) años de acuerdo con el tantas veces citado Decreto 435 de 1971.

“Se ve claramente que sin darle ningún carácter retrospectivo a la ley, mis poderdantes tenían y tienen derecho a la pensión. La equivocación consistió, en que el señor Juez no se detuvo a leer el Decreto 435 de 1971, que cité claramente en la demanda y que lo adjunté con los documentos de ésta (fl. 30).

“El honorable Tribunal, parece referirse a dichas normas, cuando dijo que las normas vigentes sobre la materia pudieron ser favorables a la demanda, pero que ellas no tienen carácter retrospectivo, no, estoy exigiendo que se aplique con retroactividad la ley, de ninguna manera, porque el Decreto 435 estaba vigente para el 24 de julio de 1972.

De lo anterior se concluye que se infringieron directamente, los decretos citados al no aplicarlos, a un hecho indiscutido en este proceso cual es que a la muerte el trabajador ya había cumplido 20 años de servicio.

“Para este cargo debo anotar finalmente, que aun aceptando en gracia de discusión que no hubo contrato de trabajo desde el 1º de febrero de 1972 al 24 de julio del mismo año, hubo infracción directa de la ley pues para el 31 de enero de 1972, nadie lo discute Avelino Ruiz Puentes, ya había completado (sic) 20 años continuos de servicio.

“Interpuse esta causal como infracción directa, pues considero que es la causal adecuada, al tenor de lo dicho por la honorable Corte en las siguientes sentencias

de esa Superioridad citadas por el doctor Constain en el Volumen II página 705 del libro ya citado:

"...Infracción directa. 1989. Concepto de esta modalidad de violación de la ley: Es fenómeno de ignorancia del texto claro de la ley o de rebeldía contra él, que lleva al sentenciador a dejar de aplicar la norma a un hecho indiscutido, que debiera regular, o que lo lleva a aplicarla a un hecho inexistente para él. Características jurídicas de este medio de infracción: Atiende únicamente a cuestiones de puro derecho, siendo absolutamente independiente de la situación de hecho contemplada en la *litis*, circunstancia que lo diferencia del medio de violación indirecta por error de hecho o de derecho, por lo cual resulta ineficaz el cargo que acuse infracción directa con base en errores probatorios. Jurisprudencia de la Corte al respecto.

"Cuando el texto de la norma legal es absolutamente claro y la sentencia contiene disposiciones en abierta pugna con él, se tiene el caso de la infracción directa. Si el hecho básico del litigio no se discute; si se halla debidamente establecido y no se aplica la norma legal pertinente o si se aplica a un hecho inexistente, hay violación «directa de la ley» (Cas. 1º Sept. 1948, «G. del T.», T. III, núms. 17 a 28 pág. 494).

"1990. «Cuando de infracción directa de la ley se habla, se parte de la base de que se ha aplicado una norma sin ser aplicable, o ha dejado de aplicarse, siendo del caso hacerlo, por lo cual no debe haber hechos discutibles en el proceso, sino simples cuestiones de derecho» (Cas. 17 marzo, 1949, «G. del T.», tomo IV, núms. 29 a 40, pág. 361)...»".

"Así las cosas solicito al honorable magistrado case la sentencia y ordene el pago de la pensión a la viuda señora Alicia Carrero viuda de Ruiz, y a su menor hijo Avelino Ruiz Carrero, desde el 25 de julio de 1972 y de por vida, y teniendo en cuenta el sueldo devengado, y se dé aplicación al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Se considera

Según lo preceptuado por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de \$ 800.000.00 pesos o más, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación, equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio, si ha llegado a los 55 años de edad, si es varón, o a los 50 años si es mujer, después de 20 años de servicios continuos o discontinuos.

El ordinal 2º de dicha norma dispone que el trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada, tiene derecho a la pensión de jubilación "al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los 20 años de servicio".

Ahora bien, ni el Decreto 435 de 1971, ni la Ley 10 de 1972, ni la Ley 33 de 1973 modificaron en modo alguno el requisito de la edad cumplida exigido por el precitado artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo para los efectos del fenómeno jurídico de la transmisión de las pensiones de jubilación en el sector privado o particular por causa del fallecimiento del trabajador antes de cumplir la edad requerida.

Sólo la Ley 12 de 1975 modificó dicho requisito de la edad al disponer en su artículo 1º: "El cónyuge superviviente, o la compañera permanente, de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público, y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si este falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la ley, o en convenciones colectivas".

Sobre la naturaleza del derecho creado por la norma legal última mencionada dijo esta Sala mediante sentencia de fecha 5 de noviembre de 1981, de la que fue ponente el Magistrado César Ayerbe Chauv, y en la que se hace un estudio del régimen de sustitución pensional:

"No es difícil fijar esa naturaleza si se toma en cuenta que, en la sentencia de Sala Plena de fecha 17 de marzo de 1977 sobre exequibilidad del artículo 8º de la Ley 4ª de 1976, la Corte Suprema de Justicia advirtió que el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 había creado una nueva situación pensional para los servidores del sector privado que fallecieron antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, siempre que hubiesen completado el tiempo de servicios exigido para la misma, en la ley o en convenciones colectivas.

"La protección del trabajo humano, que es una obligación constitucional del Estado (C. N. art. 17), impona desde luego que el fruto de ese trabajo continuado durante largos años no se pierda por el hecho del fallecimiento del trabajador, sumiendo en la desprotección y en el desamparo a las personas que han vivido y tenían derecho a vivir de la actividad laboral del fallecido. A su vez, la proyección de un esfuerzo laboral prolongado había permitido prever en favor de quien lo realizaba la situación de inactividad o incapacidad por su senescencia (riesgo de vejez); pero si la muerte del trabajador hace imposible que pueda operar la prestación de jubilación que ampara ese riesgo, apenas resulta lógico y ceñido con la equidad que el riesgo de la viudez y de la orfandad de las personas que constituían la familia del trabajador fallecido sustituya el riesgo de vejez, y consecuentemente, con base en el hecho del trabajo continuado por largos años y ejecutado por el causante, se deduzca una prestación pensional post mortem en beneficio de los causahabientes laborales. El supuesto normativo de la situación jurídica sigue siendo la actividad laboral prolongada por muchos años de una determinada persona; la cual si alcanza la edad prevista para la jubilación, queda amparada en su riesgo de vejez, pero si no alcanza esa edad, queda amparada en los riesgos de orfandad y viudez, que en razón de la muerte, sufren las personas que tenían derecho a vivir del status laboral del trabajador fallecido. Se produce así, en virtud de lo previsto en el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 una sustitución objetiva del riesgo de vejez por el riesgo de viudez y orfandad, con la crea-

ción de un nuevo derecho, que nace precisamente en cabeza de los beneficiarios laborales.

"No se trata, como algunos han creído, de que el Legislador hubiese transformado una obligación condicional en una obligación a plazo. Desde un punto de vista técnico jurídico esa ficción que se ha querido ver en la Ley 12 de 1975, determinante de una evolución casi darwiniana de las obligaciones condicionales en obligaciones a plazo, resultaría inconcebible y determinante precisamente de una desviación retardada de la finalidad de la norma.

"Hay algo más profundo y más técnico. De una situación jurídica que tenía el trabajador y cuyos efectos quedan enervados por su fallecimiento, el legislador toma esos mismos hechos como contenidos dogmáticos normativos para derivar una situación jurídica nueva y diferente en favor del cónyuge sobreviviente o de la compañera permanente y de los hijos menores o inválidos del titular de la situación jurídica procedente. La obligación de modalidad condicional suspensiva que tenía a su favor el causante y que resulta enervada por su fallecimiento, es sustituida por una obligación pura y simple en favor de los causahabientes laborales mencionados, en cuyo beneficio la ley configura un derecho inmediato que nace precisamente a la muerte del trabajador en cabeza de esas personas. Es un derecho nuevo, con diferentes titulares y con una situación jurídica que tiene sus propias características, muy distintas de las que configuraban la situación jurídica del trabajador fallecido. Pero al derivarse de la situación anterior el nuevo derecho no se ha producido una novación, lo cual sería imposible frente al artículo 1692 del Código Civil. En efecto, la primitiva obligación estaba pendiente de una condición, que consistía en que el trabajador llegara o cumpliera determinada edad, y como la muerte del trabajador implicaba que la condición debía considerarse fallida, la antigua obligación no había podido nacer para que, a su vez, fuera sustituida por una nueva. Simplemente, por querer del legislador, de un derecho condicional que tenía el causante y que no puede nacer en razón de la muerte de éste, se

deriva y nace en cabeza de los causahabientes laborales del fallecido un derecho nuevo, no sujeto expresamente a modalidades de plazo o condición, que implica para el término o sujeto pasivo una obligación pura y simple, de cumplimiento inmediato.

"Se deduce en esta forma que aunque el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 no hubiese mencionado expresamente desde qué momento debía pagarse la pensión post mortem a los beneficiarios laborales, la jurisprudencia puede deducir por la esencia misma del fenómeno explicado, que esa pensión debe pagarse desde la fecha del fallecimiento del trabajador, pues la norma no consagró para ese nuevo derecho naciente en cabeza de los mismos beneficiarios modalidades explícitas de plazo o condición...".

En el presente caso, el trabajador Avefino Ruiz Puentes murió el 24 de julio de 1972 a la edad de 53 años según lo acredita el certificado de defunción que obra a folio 9 del cuaderno 1º, lo cual indica claramente que no había llegado a los 55 años exigidos por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo como presupuesto para tener derecho a la pensión de jubilación no obstante que prestó sus servicios a la empresa Bavaria S. A., durante más de 20 años, según lo que al respecto acreditan los documentos de folios 180 y 181 del cuaderno 1º.

Por otra parte, en la fecha del fallecimiento del trabajador no existía la Ley 12 de 1975, que, como es obvio, nació en el mundo jurídico con posterioridad a la muerte de aquél. Esta ley rige sólo para el futuro, no tiene carácter retroactivo, conforme al principio general de la irretroac-

tividad de la ley aceptado por la mayoría de las legislaciones, entre ellas la nuestra, que lo consagra en los artículos 26 y 30 de la Constitución Nacional. Por ello dicha ley no puede aplicarse a la situación jurídica planteada por la muerte del trabajador ocurrida antes de su vigencia; y, como el Decreto 435 de 1971, ni la Ley 19 de 1972, ni la Ley 33 de 1973 cambiaron o modificaron la exigencia de la edad cumplida de 55 años como requisito para que los varones tengan derecho a la pensión de jubilación, después de 20 años de servicios, continuos o discontinuos, a empresas de capital de \$ 800.000.00 pesos o más, no halla la Sala que la sentencia atacada se haya revelado contra estas tres últimas normas sustanciales señaladas por el casacionista como violadas directamente por la sentencia en mención.

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, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala Civil Laboral, el día veintiséis (26) de abril de mil novecientos setenta y nueve (1979), en el juicio ordinario de trabajo instaurado por Alicia Carrero viuda de Ruiz contra Bavaria S. A.

Sin costas.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, César Ayerbe Chaux, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO. ELEMENTOS ESENCIALES. SUBORDINACION PRUEBA. CON LA DEMOSTRACION DEL SERVICIO SE PRESUME EL CONTRATO DE TRABAJO, SIN QUE SEA NECESARIO EN GENERAL, PRODUCIR LA PRUEBA DE LA SUBORDINACION. ARTICULO 24 CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

SUBORDINACION CONTINUADA. CONCEPTO: NO SE REQUIERE DEMOSTRAR QUE EL CONTRATO HAYA TENIDO UNA DETERMINADA INTENSIDAD PARA LOGRAR SU CONTINUIDAD, PUES ESTA ES UN CONCEPTO REAL Y COMO TAL RELATIVO

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., mayo cinco de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo).

Acta N° 15

Radicación N° 8247

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado judicial de Guillermo Jaruffe Navarro—identificado con c.c. 2.864.235 de Bogotá— contra la sentencia dictada el 31 de mayo de 1981 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio promovido por el recurrente contra la empresa El Heraldo Limitada, a fin de que ésta fuese condenada a pagarle indemnización por terminación del contrato, cesantía y sus intereses, primas de servicio, vacaciones, pensión plena y vitalicia de jubilación y la indemnización por no pago, con base en los siguientes hechos:

“*Primero.* El señor Guillermo Jaruffe Navarro prestó servicios personales a «El Heraldo Limitada» en forma continua e interrumpida durante más de veinte (20) años, desde finales de 1958 hasta el 7 de

septiembre de 1979, en virtud de un contrato verbal de trabajo”.

“*Segundo.* La remuneración que devengó mi poderdante durante el último año de servicio, fue — en promedio— la suma de diez y nueve mil pesos (\$ 19.000.00) mensuales, aproximadamente”.

“*Tercero.* Las labores realizadas por mi poderdante en el largo tiempo trabajado, fueron las de gestionar y conseguir para el periódico «El Heraldo» en forma exclusiva, avisos de propaganda del comercio, la industria y de entidades oficiales y particulares de distinta índole, así como anuncios de profesionales y de instituciones cívicas, deportivas, etc.”.

“*Cuarto.* El salario percibido por el demandante fue pactado en forma de comisiones, teniendo como base el precio fijado por la empresa para los anuncios o avisos de propaganda, equivalentes al quince por ciento (15%) del valor de la publicación hecha en páginas ordinarias y al treinta y cinco por ciento (35%) de lo publicado en páginas especiales, de acuerdo a órdenes e instrucciones impartidas por la demandada”.

“*Quinto.* Para ejecutar el trabajo que a él correspondía, el actor utilizaba elementos de la misma empresa, tales como ofi-

cinas, máquinas de escribir, teléfonos, etc., así como formularios y talonarios impresos que «El Herald Limitada» suministraba al trabajador para el mejor desempeño de sus funciones”.

“*Sexto:* Después de obtenido el aviso publicitario y pagado por el anunciador el respectivo importe, la empresa verificaba la liquidación de las comisiones conforme la tarifa mencionada en el punto quinto, cuyo valor le era pagado al demandante, por medio de cheques girados a su favor y a cargo de distintos bancos locales”.

“*Séptimo:* Anualmente, y para efectos de la declaración de renta de mi representado, la empresa hacía constar por escrito las sumas que había consignado en la Administración de Impuestos Nacionales del Atlántico por cuenta de su empleado señor Guillermo Jaruffe y por concepto de Retención en la Fuente”.

“*Octavo:* Desde mediados del presente año, la empresa comenzó a presionar a algunos trabajadores dedicados a la colocación de avisos, para que renunciaran a la condición de subordinados suyos y se convirtieran en comerciantes o comisionistas independientes, a efecto de evadir por ese medio el reconocimiento y pago de los derechos sociales que establece la ley”.

“*Noveno:* Mi poderdante se negó a suscribir la carta-contrato de tipo comercial elaborada por la empresa el mes de julio del presente año, en cuya cláusula sexta quedaba estipulado que los «Colocadores de espacios publicitarios deben ser comerciantes debidamente inscritos en la Cámara de Comercio, quienes obran como personas independientes, con plena autonomía técnica o directiva”.

“*Décimo:* No obstante las distintas cartas dirigidas por el señor Jaruffe a la demandada proponiendo un arreglo conciliatorio en relación con sus prestaciones sociales, antes de firmar el nuevo contrato, la empresa se abstuvo de dar respuesta alguna, a excepción de un concepto del

asesor legal doctor Carlos Daniel Abello Roca, según el cual el demandante carecía de derechos sociales por ser un «comisionista independiente”.

“*Undécimo:* El señor Jaruffe continuó —sin embargo— colocando avisos publicitarios durante el mes de agosto del año en curso, pero sólo le fueron liquidadas comisiones por trabajo realizado hasta mediados de dicho mes, ya que según el encargado de hacer las liquidaciones señor Pacheco, los anuncios de propaganda no se podían recibir por no haber llenado el demandante los requisitos exigidos por la empresa, o sea los de convertirse en contratista independiente después de laborar por más de veinte años como trabajador subordinado”.

“*Duodécimo:* En vista de que la demandada incumplió una de sus obligaciones especiales como es la de pagar la remuneración pactada en las condiciones, períodos y lugares convenidos, tratando de forzar al trabajador para que aceptara una variación sustancial en sus *status* jurídico, el señor Jaruffe dio por terminada unilateralmente la relación laboral —por justa causa— a partir del 7 de septiembre del presente año, según carta fechada el 23 de agosto, o sea con una antelación de 15 días como lo ordena la ley”.

“*Décimotercero:* Como fue la empresa la que dio lugar a la expiración del contrato verbal del trabajo, por cuanto quiso restringir o vulnerar los derechos que la ley concede a los asalariados, aquélla está obligada a pagar al demandante el valor de la indemnización que le corresponde, la cual debiera ser liquidada de acuerdo con el tiempo servido y el salario devengado”.

“*Décimocuarto:* «El Herald Limitada» no ha cancelado a mi poderdante el valor de sus prestaciones sociales, tales como cesantía, intereses sobre dicho auxilio, primas de servicio y vacaciones, y en consecuencia también deberá ser condenada a la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo”.

"*Décimoquinto:* El señor Jaruffe Navarro trabajó para la demandada durante más de veinte (20) años y tiene cumplidos más de cincuenta y cinco (55) de edad, y por tanto reúne los requisitos exigidos por la ley para poder disfrutar de la pensión plenaria de jubilación".

Dio respuesta la empresa demandada, por intermedio de apoderado judicial, negando los hechos y oponiéndose a todas las pretensiones del actor, aduciendo que entre las partes nunca había existido relación laboral, puesto que su vínculo había sido comercial ya que el actor no recibía órdenes de la empresa, ni estaba sujeto a horario, siendo autónomo. Propuso como excepciones la de inexistencia de la obligación, incompetencia de jurisdicción, y en subsidio la de prescripción.

Tramitada la primera instancia dictó la correspondiente sentencia el Juez Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, absolviendo a la empresa demandada de todos los cargos. Interpuesto por el actor el recurso de apelación, lo desató el Tribunal en la sentencia aquí acusada, mediante la cual confirmó en su integridad el fallo absolutorio apelado.

Inconforme con tal decisión, el actor interpuso oportunamente el recurso extraordinario, el cual fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, al igual que la correspondiente demanda. El apoderado de la entidad demandada presentó en su oportunidad escrito de réplica, el cual será tenido en cuenta por la Sala al estudiar el ataque.

El recurso

Consta de un solo cargo, con base en la causal primera de casación laboral consagrada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y según el alcance de la impugnación se solicita "que se case totalmente la sentencia recurrida y, para que, en sede subsiguiente de instancia, esa honorable Sala de la Corte revoque el fallo dictado por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla (fls. 313 a 318) y en su

lugar condene a «El Heraldo Limitada» a todas las pretensiones consignadas en la demanda inicial, con la consiguiente condena en costas".

El cargo

Se formula y sustenta en los siguientes términos:

"Violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 23, 24, 98 (art. 3º, Decreto 3129 de 1956), 62 y 64 (arts. 7º y 8º del D. L. 2351 de 1965, adoptados por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968), 65, 186 y 189 (art. 14, D. L. 2351 de 1965 y 7º del Decreto 1373 de 1966), 192, 249, 253, 260, 267 (art. 8º, Ley 171 de 1961) del Código Sustantivo del Trabajo y 1º de la Ley 52 de 1975, normas que consagran las pretensiones reclamadas, en relación con los artículos 1287 y 1311 del Código de Comercio 56, 60 y 61 del de Procedimiento Civil; 176, 177, 213, 244, 252 y 279 del Código de Procedimiento Civil a consecuencia de errores manifiestos de hecho por falta apreciación de unas pruebas y falta de apreciación de otras, cadena de errores que llevaron al sentenciador de segundo grado a conclusiones contrarias a la ley y con incidencia en los derechos que pretende el demandante Jaruffe Navarro".

Demostración

"Los errores de hecho consistieron".

"1º En dar por demostrado, sin estarlo, que aun cuando el demandante se vinculó a la sociedad demandada desde el 7 de agosto de 1959 hasta el 30 de noviembre de 1979, «no existe sin embargo la prueba del elemento subordinación, que viene a ser el principal y característico del contrato de trabajo".

"2º En dar por establecido, sin estarlo, que el nexo jurídico existente entre el demandante y demandada sólo fue continuo desde 1966 hasta el 30 de noviembre de 1979, cuando está probado que el actor laboró sin interrupción desde el 7 de agosto de 1959".

"3º En afirmar, contra la evidencia procesal, que «no aparece en el período probatorio es una demostración del elemento subordinación, o sea, la exigencia poten-

cial continuada de órdenes para el cumplimiento de determinadas labores o funciones en cuanto tiempo, modo y cantidad de trabajo e imposición de reglamentos”.

“4º En no dar por existente, estándolo, que Guillermo Jaruffe Navarro prestó sus servicios personales a «El Heraldo Limitada» en forma continua e ininterrumpida desde el 7 de agosto de 1959 hasta el 30 de noviembre de 1979 en las funciones de colocador exclusivo de avisos, relaciones jurídicas regidas por el contrato individual de trabajo”.

“5º En no concluir, con desconocimiento de la elemental regla probatoria de que «se presume que toda relación personal de trabajo está regida por un contrato de trabajo», tal como lo proclama el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, presunción legal tuteladora del derecho laboral que no ha sido desvirtuada y más cuando el propio Tribunal aceptó la prestación personal del servicio, los extremos de la relación contractual y el salario devengado por el trabajador Jaruffe Navarro”.

“6º En no dar por existente, estándolo, que en la distribución de la carga probatoria le correspondía a la demandada desvirtuar el elemento subordinación integrante del contrato de trabajo, carga procesal que no cumplió el mandatario de «El Heraldo Limitada», al afirmar en la contestación de la demanda que «las relaciones entre las partes fueron de carácter civil o comercial», inversión que llevó al fallador de segunda instancia a negar la existencia del mencionado contrato, fuente de los derechos y obligaciones que reclama con justicia el promotor de la *litis*”.

“En efecto, el Tribunal sentenciador en su análisis superficial de la prueba aportada al proceso con aplicación indebida de la regla que contiene el artículo 60 del Código de Procedimiento Laboral de que el «Juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo», se limitó a sostener contrariando el principio de la sana crítica que informa el artículo 61 del mismo cuerpo legal, de que del «examen del material probatorio, permite establecer que el señor Guillermo Jaruffe Navarro, recibió de la empresa demanda,

una serie de pagos desde el 7 de agosto de 1959 hasta el 30 de noviembre de 1979, imputados todos a la cuenta de gastos generales por concepto de comisiones sobre anuncios. No apareció ningún pago por concepto de salarios ni de prestaciones sociales, ni descuentos para el Seguro Social”, para concluir que por esta circunstancia u omisión patronal no se estructura el contrato de trabajo que ató a los contendientes, es decir, que basta con que el patrono registre en sus libros los pagos con una denominación distinta para desvirtuar el contrato realidad, lo cual lo llevó a apreciar con error las pruebas que destacó así.”

“1. Informe de fecha 18 de junio de 1980 (fls. 298)”.

“Del informe rendido por el gerente de «El Heraldo Limitada» a solicitud del juzgado del conocimiento sólo se deduce que el señor Guillermo Jaruffe Navarro recibió de la mencionada empresa remuneración por concepto de comisiones o salarios tal como lo registran los documentos auténticos de folios 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306 y 307, sin que la calificación que le da el informante de que en los libros y anexos de la declaración de renta revisados no aparece pago por concepto de salarios ni de prestaciones sociales, como tampoco se constataron descuentos para el Seguro Social”, desnaturalice la verdadera relación laboral que ató a las partes en conflicto. El hecho de que el patrono incumpla su obligación legal de afiliar a sus trabajadores al ISS, no lo exonera de la responsabilidad legal de satisfacer las acreencias, prestaciones e indemnizaciones sociales que tutelan las normas del Código Sustantivo del Trabajo. Por el contrario, el patrono asume los riesgos que le corresponde a la entidad aseguradora y además se hace responsable de las sanciones disciplinarias. Lo contrario sería razonar contra la lógica y el sentido común. Se premiaría al patrono violador de la ley”.

“2. Inspección Judicial (fl. 287)”.

“Si bien es cierto que la inspección ocular practicada el 10 de junio de 1980 re-

gistra el hecho de que «existe un primer pago al señor Guillermo Jaruffe el día siete (7) de agosto de 1959, mediante el cheque N° 094 del Banco Comercial de Barranquilla, por la suma de \$ 157.50 por concepto de comisión sobre avisos; revisados otros libros pudo constatarse que existen pagos por el mismo concepto...» no se puede deducir como lo hizo el *ad quem* que la labor no fue continua e ininterrumpida, por cuanto la demandada fue renuente a suministrar los libros para la práctica de la prueba directa, tal como lo consignó el contador de la empresa de que «los libros mayores no pudieron ser examinados por encontrarse en poder del Auditor Externo, y que no se pusieron de presente los libros relacionados con las órdenes de anuncios», conducta inexcusable de manifiesta renuencia patronal que la hace responsable de la sanción que ordena el artículo 56 del Código de Procedimiento Laboral, o sea, se «tendrán como probados en su contra los hechos que la otra parte se proponía demostrar, en los casos en que sea admisible la prueba de confesión».

“Esta realidad no motivó la mente del sentenciador, en su función dinámica para investigar los hechos materia del tema de la prueba en el derecho laboral”.

“3. Testimonios de Joaquín Pacheco (fl. 285) y Alfonso Bernal (fl. 286)”.

“Estos testimonios los presentó conforme a la jurisprudencia de esa honorable Sala respecto del artículo 7° de la Ley 16 de 1969 sobre pruebas «no calificadas» cuando a su examen le abren campo a errores ostensibles en el de las «calificadas» (Cas. ord. lab. de Luis Alberto Ramírez vs. Sonolux. Sent. oct. 6/72. Mag. ponente: Doctor Juan Benavides Patrón)”.

“Joaquín Pablo Pacheco Castro, quien está vinculado a la empresa publicitaria desde el 1° de agosto de 1960 y desempeña las funciones de facturador de avisos, relata que Jaruffe Navarro trabajó al servicio de «El Heraldito Limitada» hasta cuando el patrono le impidió continuar prestando sus servicios por no aceptar las nuevas condiciones como agente comercial de acuerdo con las instrucciones impartidas

por el gerente Alberto Mario Pumarejo, lo que originó el despido indirecto del demandante por culpa patronal. Expone la razón de su dicho cuando explica que el «señor Guillermo Jaruffe llevaba los contratos de los avisos solicitados por él, yo le liquidaba las comisiones cuando el anunciante pagaba las facturas, dichas comisiones se las pagaban en cheques y le eran cancelados los viernes de cada semana que le correspondía liquidación». Y luego expresa de manera espontánea que no le fueron recibidos al demandante anuncios publicitarios por orden de los gerentes y que los avisos los entregaba por «cliente propia», lo que demuestra su nexo subordinado por cuanto lo normal en una actividad de agente es que no solamente controle su clientela sino que además se le asigne su zona, relato que utilizó con error el fallador para sostener el absurdo jurídico de que no se había probado el elemento subordinación como requisito diferenciante del contrato de trabajo”.

“Y resalta aún más la declaración de Alfonso Bernal Puentes (fl. 286) quien dice que trabaja en «El Heraldito Limitada» desde hace más de 20 años y que cuando llegó «encontró a él (Jaruffe) trabajando en esa empresa. Yo sé que él me entregaba originales de avisos para elaborar en el taller. Muchas veces se quedaba hasta tarde de la noche supervigilaba la armada de los avisos”. Y

“4. Comunicación de fecha agosto 22 de 1979 (fl. 3)”.

“Esta nota patentiza la terminación del contrato de trabajo por culpa patronal y no puede deducirse de ella la ausencia del elemento subordinación, como lo sostuvo con error de apreciación el Tribunal”.

“Pero el fallador no sólo cometió estos errores de valoración sino que dejó de apreciar las pruebas que enumero y analizo a continuación:”

“1. Carta de fecha agosto 14 de 1979 (fl. 5)”.

“Este documento fue el antecedente necesario del despido indirecto cuestionado en este proceso, en virtud del cual el empleado encargado de la recepción de avi-

sos rechazó un contrato de publicidad presentado por Jaruffe Navarro para su trámite normal, en su condición de agente vendedor”.

“2. Partida de bautismo (fl. 10)”.

“Prueba que Guillermo Jaruffe Navarro nació en Santa Marta el 6 de mayo de 1919 y que al producirse su desvinculación laboral el 30 de noviembre de 1979 había cumplido más de 60 años de edad, haciéndose acreedor al goce de su pensión jubilatoria”.

“3. Contestación de la demanda (fls. 18 y 19)”.

“En este acto la demandada negó la existencia del contrato de naturaleza subordinada, sin que hubiese cumplido la carga probatoria en su afirmación de que el vínculo fue de orden comercial o civil. Esta conducta sitúa a la sociedad en el terreno de la mala fe para los efectos de la indemnización por mora, según conocido desarrollo jurisprudencial”.

“4. Orden de anuncios (fl. 2)”.

“Este instrumento auténtico, en concordancia con el testimonio ya examinado del declarante Joaquín Pablo Pacheco Castro (fl. 284 y 285), evidencia el despido indirecto de Jaruffe Navarro cuando fue rechazado su trabajo en forma intempestiva al proponer la empresa en forma unilateral la modificación del contrato de trabajo por uno de orden comercial intitulado «contratos para colocadores de espacios publicitarios» (fls. 22, 23 y 24) lo que demuestra que el vínculo existente no era de trabajador independiente sino dependiente”.

“5. Constancias sobre retención en la fuente (fls. 25, 27, 28, 29, 30 y 31)”.

“Estos documentos registraron el hecho palmario que desconoció el fallador de la deducción hecha por «El Heraldo Limitada» en estos términos: «Hacemos constar que hemos consignado por cuenta de este empleado nuestro (Guillermo Jaruffe Navarro) a la Administración de Impuestos Nacionales del Atlántico, por concepto de retención de la fuente, durante el año de 1970», lo cual demuestra la relación subordinada que ató a las partes”.

“6. Orden de anuncios”.

“La prueba literal calificada de folios 61 a 268 prueba la forma regular y continua como cumplió su labor el agente Guillermo Jaruffe Navarro lo que guarda estrecha conexión con la información detallada rendida por el gerente de «El Heraldo Limitada» Alberto Mario Pumarejo y el contador de la misma Sociedad José Peñaloza P. (fls. 287 a 307), lo que resalta la condición de trabajador dependiente del actor”.

“7. Contrato vendedores de «El Heraldo» (fl. 32)”.

“Este documento procedente de la gerencia de «El Heraldo Limitada» fotocopia que fue autenticada ante Notario Público, patentiza el nexo contractual laboral entre las partes al ordenar su modificación: «De acuerdo con las instrucciones recibidas de la Junta Directiva, a partir del martes 14 de agosto de 1979, no se le recibirán órdenes de publicación a los vendedores de avisos que no hayan firmado el respectivo contrato y registrado en la Cámara de Comercio». Y, además, constituye el antecedente del despido del demandante, según la declaración del testigo Joaquín Pacheco Castro (fls. 284 y 285)”.

“Mas sin embargo el Tribunal sentenciador guardó silencio sobre la realidad probatoria que arroja este proceso judicial, con quebranto de las normas señaladas en la acusación y agravio de los derechos del trabajador demandante”.

“De manera especial violó las reglas universales de que «el hecho legalmente presumido se tendrá como cierto» y que «incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen», según lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código de Procedimiento Civil”.

“La presunción que contempla el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo la instituyó el legislador con el fin de proteger o tutelar desde el punto de vista probatorio al trabajador, exonerándolo de la carga probatoria de demostrar la subordinación jurídica o material, cuando se ha probado la prestación personal del ser-

vicio, los extremos de la relación contractual y el salario, presupuestos que dio por establecidos la sentencia acusada”.

“Pero olvidó, además, el juzgador que el «buen sentido preside el derecho», tal como lo proclamó ese eminente jurista profesor Miguel Moreno Jaramillo, quien le hizo honor a la cátedra y a la magistratura nacional”.

“Os reitero, honorables magistrados de la Corte, la petición de que infirméis el fallo recurrido, en el sentido indicado al señalar el alcance de la impugnación, con costas a cargo de «El Heraldito Limitada».

El opositor, a su turno, sostiene:

“Con apoyo en doctrinas y jurisprudencias de esa honorable Sala el sentenciador procede a efectuar el examen del material probatorio, explicando luego que para establecer la existencia del contrato de trabajo se hace necesario analizar las circunstancias de hecho de la relación de servicios, a efectos de determinar la presencia de la continuada subordinación o dependencia del trabajador, consistente en la facultad del empleador de imponerle horarios, darle órdenes y someterle a reglamentos.

“Obsérvese que no es suficiente el acto aislado de mando ni un ocasional sometimiento a órdenes sino que, como acertadamente lo explica el *ad quem*, es indispensable que esa subordinación sea continuada, que fue precisamente lo que no se acreditó en el plenario”.

“Hace referencia el Tribunal a la inspección judicial para hacer notar que de 1959 a 1965 solamente aparecen uno o dos pagos aislados de comisiones, lo cual en manera alguna demuestra una continuidad en los servicios. Y si bien esos pagos se hacen más frecuentes a partir de 1966, «...no existe sin embargo la prueba del elemento subordinación, que viene a ser el principal y característico del contrato de trabajo», teniendo que ser la dependencia continuada y en forma de órdenes, en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo (fl. 331)”.

“Lo anterior conduce al sentenciador a confirmar la decisión que en igual sentido había proferido el *a quo*”.

“Al estudiar la sustentación del recurso se aprecia claramente que lo que pretende el censor es enfrentar su propio criterio en la valoración de las pruebas al de los juzgadores de instancia, lo cual no se aviene a la finalidad de este recurso extraordinario, que como tal no es una tercera instancia y no es posible a través de aquél contravenir la soberanía del Tribunal en la apreciación de los diversos elementos de juicio allegados al plenario, salvo que se demuestre evidente y ostensible error de hecho, lo cual aquí no ocurre”.

“El informe de folio 298 que desde luego debe estudiarse en relación con el documento de folio 297, suscrito éste por el actor, no demuestran ninguna relación contractual laboral. No se trata, como hábilmente lo observa el recurrente, que el hecho de no aparecer el actor en las nóminas, ni en los pagos de prestaciones sociales, ni en la afiliación al Seguro Social signifique que tal vinculación jurídica no haya existido. Lo que aquellas pruebas acreditan es que el entendimiento de las partes nunca fue el estar atadas por una vinculación laboral, en la cual lo usual y normal es que haya iguales sistemas de pago para todos los trabajadores y no sea dable concebir que quien se considera como tal haya dejado pasar muchos años sin solicitar el reconocimiento de elementales derechos de todo subordinado, como el pago de prestaciones y la inscripción al Seguro Social”.

“Respecto de la inspección judicial del folio 287, ella confirma que entre 1959 y 1963, ambos inclusive, solamente se produjeron cinco pagos de comisiones, en cuantías reducidas, y ninguno en 1964, lo cual confirma que de ninguna manera la presunta subordinación, aun en el evento de existir cuestión que no acepta, podía ser continuada. La renuncia de la demandada que aduce la parte actora no es de recibo, en primer término por tratarse de un medio nuevo no aducido en las instancias, en segundo lugar, porque fue la misma parte actora quien no obstante haber

solicitado la ampliación de la inspección judicial con tal fin (fl. 309), en la audiencia siguiente solicitó a través de su apoderado sustituto el cierre del trámite probatorio (fl. 311) y en tercer lugar, porque los libros mayores tampoco hubieran aportado ningún otro dato adicional, dado que en ellos únicamente se incluyen partidas globales y no discriminadas del movimiento contable de la empresa, luego por ningún motivo es legalmente admisible la tardía solicitud de aplicación del artículo 56 del Código de Procedimiento Laboral".

"La carta del folio 3 no puede tomarse en favor del actor, pues nadie puede preconstituir en su favor sus propias pruebas. Pero obsérvese que sólo hasta ese momento, más de veinte años de existencia de la hipotética relación laboral, viene el señor Jaruffe Navarro a sostener que varios abogados le han dicho que sus relaciones con la empresa son las propias de un contrato de trabajo".

"Igual crítica puede formularse del documento del folio 5, que al igual que el anteriormente comentado no puede constituir prueba en favor del demandante, ni demuestra que con su apreciación el Tribunal hubiera haber tenido que dar por demostrada la continuada subordinación".

"La respuesta de la demanda fijó desde un comienzo la posición de la demandada que adujo la inexistencia del vínculo laboral, de la cual no se desprende confesión alguna de continuada subordinación, la cual antes, por el contrario, se niega enfáticamente discutiendo desde aquel momento la relación contractual de trabajo, lo cual lejos de constituir mala fe la coloca en la situación contraria".

"La carta cuya copia obra al folio 2 tampoco puede ser tomada como prueba en favor de la parte actora, ni ella sirve para demostrar la permanente dependencia laboral, ni puede favorecer a quien la suscribe y la presentó, salvo en su contra para demostrar que sólo hasta esa fecha y por primera vez se produce reclamo de prestaciones sociales".

"Las constancias de retención en la fuente nada prueban, salvo el cumplimiento

por la demandada de un requisito fiscal frente a pagos a terceros, que no se han desconocido, pero que no lo fueron en desarrollo de ningún contrato laboral, que no lo demuestran esos certificados".

"Las órdenes de anuncios no aparecen suscritas por la demandada sino por terceros que no reconocieron sus firmas, por lo cual carecen de autenticidad y no sirven para fundar la acusación conforme al artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Muchos de ellos ni siquiera están firmados por el actor".

"En cuanto al memorando del folio 32 no se deduce de él lo que pretende el impugnador, pues del hecho que se solicite la firma de un nuevo contrato comercial no se desprende que el que supuestamente existió con anterioridad, hubiera tenido carácter laboral. Luego aun de haber sido apreciado este documento, no hubiera conducido a modificar las conclusiones del sentenciador".

"No demostrados los yerros fácticos sobre las pruebas calificadas no hay lugar al análisis de los testimonios de los señores Joaquín Pacheco y Alonso Bernal, de los cuales el primero ratifica que el actor no recibía órdenes y tenía su propia clientela y el segundo afirma desconocer la clase de relación jurídica que existió entre las partes".

"No hay por tanto fundamento alguno para la prosperidad del cargo y debe ser desestimado".

"Pero en el evento remoto de que esa honorable Sala llegara a la conclusión de haber existido una relación contractual laboral, cuestión que desde luego no acepto sino en gracia de simple hipótesis, al fallo en instancia se tendría lo siguiente: a) Que para fijar los extremos de la relación contractual únicamente podría tenerse en cuenta el período comprendido entre 1966 y septiembre de 1979 que es el único en el cual de acuerdo a la inspección judicial (fl. 287) y los documentos de folios 288 y siguientes aparece alguna continuidad en los pagos de comisiones, sin que haya lugar a aplicar el artículo 56 del Código de Procedimiento Laboral por las razones ante-

riormente expuestas; b) Que en tales condiciones, no habría lugar a decretar pensión plena de jubilación por ausencia de prueba de veinte años de servicios. Tampoco pensión sanción que no fue pedida en la demanda en forma subsidiaria, la cual impide un fallo *extra petita*; c) Que las condenas por prima, vacaciones e intereses de cesantía deben reducirse a los tres últimos años a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda, por virtud de la excepción de prescripción oportunamente propuesta en la respuesta de la demanda; d) Que no hay lugar a indemnización por despido injusto, pues mal puede imputarse a mi mandante incumplimiento de obligaciones laborales cuya existencia precisamente ha venido discutiendo a lo largo del proceso y estando en todo su derecho al exigir la firma de un contrato escrito que regulariza las relaciones comerciales con el actor, que se habían venido desarrollando en idéntica forma; e) Que tampoco habría lugar a indemnización moratoria, pues la demandada discutió con razones atendibles la existencia del vínculo laboral, cuestión que según reiterada jurisprudencia de los jueces y tribunales del país y que ha enseñado esa honorable Corporación, exonera de esa sanción cuando ha existido buena fe patronal".

Se considera

a) Soportes del fallo acusado.

El Tribunal inicia la motivación de su fallo recordando que, de acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, son elementos esenciales del contrato de trabajo la actividad personal del trabajador, "la continuada subordinación y (sic) dependencia", y la retribución, siendo el más característico el de la subordinación. Indica que a su entender no se demostró la continuada subordinación puesto que los pagos que se hicieron al actor por la demandada fueron esporádicos en su primera etapa (desde el 7 de agosto de 1959 hasta 1966). A continuación agrega:

"De acuerdo con los documentos que reposan en el informativo, el señor Jaruffe actuó siempre como colocador de avisos entre el público con destino a su publica-

ción en El Heraldó, entidad que por los avisos que recibía y publicaba le cancelaba al señor Jaruffe una comisión. Lo que no aparece en el período probatorio es una demostración del elemento «subordinación», o sea la exigencia potencial continuada de órdenes para el cumplimiento de determinadas labores o funciones en cuanto al tiempo, modo y cantidad de trabajo e imposición de reglamentos. Los dos únicos testigos, traídos ambos al proceso por el demandante, afirman que El Heraldó no le daba órdenes al señor Jaruffe (Joaquín Pacheco, fl. 285) y que el señor Jaruffe entregaba los originales de los avisos para laborar en el Taller y se quedaba supervigilando la armada de dichos avisos muchas veces, pero que no sabe qué clase de vinculación contractual existía entre las partes (Alonso Bernal, fl. 286)".

"De ello se concluye que aunque desde 1966 existe un pago de remuneración regular y continuada y una actividad de carácter personal en la colocación de avisos entre la clientela del propio señor Jaruffe, no existe sin embargo la prueba del elemento «subordinación», que viene a ser el principal y característico del contrato de trabajo, como ya vimos antes".

"Se ha dicho al respecto, que la subordinación o dependencia, de conformidad con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, tiene que ser continuada y en forma de órdenes, en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo. Es decir, que esa subordinación ha de constituir en poner a disposición del otro, el patrono, la capacidad y la energía de trabajo que por ello queda sometida a su dirección, jurídicamente hablando. Es ese precisamente, el pensamiento de los expositores Planiol y Ripert cuando al referirse a los contratos simplemente de obras expresa: «Pero si el obrero toma el trabajo a su riesgo, fuera de todo control ajeno, se convierte en empresario o subempresario, según que contratara con el dueño o con un empresario general» *Gaceta Judicial*, LXXXV, pág. 227, sentencia de 11 de abril de 1957, Código Sustantivo del Trabajo, —Ortega Torres— Edición 1970, pág. 58)".

"Por otra parte, la Corte ha dicho en sentencia de junio 14 de 1973 lo siguiente: «La vigilancia sobre la manera como se ejecuta un contrato, la facultad de revisar la contabilidad y los papeles o documentos concernientes al mismo y la obligación de rendir informes periódicos sobre su ejecución, no son por sí solas, pruebas de dependencia o subordinación jurídica pues son elementos pertenecientes a varios tipos de convenios en que no existe esta característica especial del trabajo. Todo contrato comporta una serie de obligaciones mutuas, cuyo imperioso cumplimiento no es signo de la continuada dependencia o subordinación de una parte a la otra, que es lo que diferencia el laboral de otros similares".

"Tal dependencia consiste en la facultad que tiene el patrono de dar órdenes al trabajador y el deber correlativo de éste de acatarlas y el impugnante no muestra de qué manera aparece esa prerrogativa para la Empresa en el contrato a estudio, ya que se ha limitado a afirmarla, sin citar al menos una cláusula de la que se deduzca y es claro que afirmar no es demostrar".

b) La prueba de la subordinación.

La configuración del contrato de trabajo, con fisonomía propia, y sus diferencias con otros contratos análogos, ha sido una de las primeras y más fundamentales materias que esclareció, casi exhaustivamente la jurisprudencia de nuestros Tribunales desde la época ya remota del Tribunal Supremo del Trabajo. Otro tanto ha ocurrido con el aspecto probatorio, a partir de la presunción que consagra el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

De acuerdo con el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, "se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo". Según este texto legal, claro y categórico —como lo tiene establecido desde hace mucho la jurisprudencia— no resulta necesario, en general, demostrar directamente el elemento de continuada subordinación, para que se configure el contrato de trabajo. La presunción legal opera así a favor del presunto trabajador, a quien le basta demos-

trar el hecho indicado, o sea el servicio personal, para que se presuma entonces la existencia de un contrato de trabajo. Correspondería al presunto patrono demandado desvirtuar dicha inferencia por ministerio de la ley, demostrando que el servicio personal se produjo en un campo de actividad humana distinto al laboral, que la ley protege.

Ha señalado la jurisprudencia que "si para configurar la existencia de un contrato de trabajo fuese indispensable la demostración plena de los tres elementos o requisitos fundamentales señalados por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, ello significaría que la norma del artículo 24 sería inoperante e inócua. Por el contrario, con la demostración del servicio, se presume que el contrato de trabajo, sin que sea necesario, en general, producir la prueba de la subordinación". (Cas. Dic. 16/59, G. J. XCI, 1227, y Abril 1º/60 íbidem XCII, 708). Y en términos aún más concretos, si cabe, ha dicho la Corte que el trabajo personal del actor es cuando se requiere probar para poner en obra la presunción traída por el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo (Cas. Sent. 1955, Lozano vs. Gaitán; mayo 19/54 Gómez vs. Torres).

En consecuencia con el anterior principio, que se limita a sostener que el mandato del artículo 24 debe ser operante y efectivo, ha precisado la jurisprudencia en relación con la carga de la prueba, cuando de demostrar el contrato de trabajo se trata: "Comienza en este punto (una vez demostrado el servicio personal) la labor defensiva del presunto patrono quien habrá de demostrar, por ejemplo, que no obstante tratarse de un servicio personal, él no fue continuado sino instantáneo, o que no fue subordinado o dependiente sino autónomo, o que lo que se quiere evidenciar como salario, fue simplemente el honorario o precio de una obra o labor determinada, modalidades que pueden conducir a la determinación de la existencia de una relación jurídica de contenido ajeno al derecho del trabajo, y por consecuencia, a colocar al reclamante fuera del amparo que le discierne la discutida presunción". (Cas. 31 de mayo 1955, Tajur vs. Materón).

El Tribunal admite, en el presente caso, que se demostró tanto el servicio personal como la remuneración, y sin embargo echa de menos la prueba de la continuada subordinación. Siendo que ésta se presume, por ministerio de la ley, el fallador incurrió así en error manifiesto y evidente al apreciar las pruebas calificadas que dan noticia de la prestación del servicio por el actor, y del pago de comisiones que recibía (fls. 25 a 281).

e) El concepto de continuada subordinación.

El contrato de trabajo admite multiplicidad de formas y puede reunir las más variadas características, en cada uno de sus tres elementos esenciales o constitutivos. Además, en la relación laboral tienen definitiva preponderancia los elementos reales y objetivos sobre las formas, de acuerdo con la teoría del contrato realidad. "En consecuencia —ha señalado la jurisprudencia— no puede tener un valor definitivo la calificación que se dé al trabajador, ni las modalidades relativas a la retribución, ni la amplitud o restricción que se le imponga respecto a su jornada de trabajo, ni las estipulaciones sobre los sitios o lugares en que deba desarrollarse" (Cas. 27 de noviembre de 1957, G. J. XCI, 1147). Y es así, del mismo modo, como no se requiere demostrar que el contrato haya tenido una determinada intensidad, para lograr demostrar su continuidad, pues ésta es un concepto real y como tal relativo.

En cuanto al elemento subordinación, se ha precisado que ella ha de ser de naturaleza jurídica. La persona que presta un servicio permanente a otra, como un factor de producción dependiente, que pone su actividad personal de manera continuada al servicio de un objetivo económico que interesa exclusivamente a esa otra persona, el patrono, quien corre con los riesgos, sin que el trabajador tenga obligación distinta a la de poner los medios, mediante su actividad y conforme se le indique, gracias a lo cual se convierte en un elemento normal y eficiente dentro de la actividad dinámica que el patrono organiza, y de la cual se lucra. La actividad

personal del trabajador consiste entonces en un servicio que el patrono dirige y aprovecha, configurándose así la subordinación jurídica laboral —así sea tan sólo presunta—, que implica entonces la posibilidad de que existan órdenes, instrucciones, directrices de obligatorio cumplimiento para quien labora al servicio de quien lo está empleando.

Se opondrá a esta subordinación la vigencia de una posible autonomía o libertad de parte de quien sirve a otro. Pero tal autonomía debe demostrarse, y ha precisado la jurisprudencia que "no basta que el trabajador goce prácticamente de autonomía o libertad en la ejecución de una labor determinada. Es necesario que la autonomía sea completa y real porque si existe siquiera como posibilidad la atribución para el patrono de dar órdenes, y para el trabajador la obligación correlativa de acatarlas, hay subordinación jurídica, que es nota distintiva del contrato de trabajo" (Cas. julio 26/47, G. del T. II-5 pág. 284).

"El pago de comisiones" —plenamente demostrado en el presente caso— "indica la existencia de un trabajo personal del actor en beneficio de la parte demandada, durante varios años, mediante el pago por ésta de un salario en forma de comisiones, lo que hace presumir entre ellas la existencia de un contrato de trabajo" (Cas. 4 de feb. 1954, Castro vs. Alicachin, dic. 19 de 1952, G. del T. IX, 72 a 76, pág. 516).

La jurisprudencia además, teniendo en cuenta las modalidades especiales del servicio que prestan los agentes vendedores —que es el caso del actor— en el presente juicio— ha precisado que "a esos trabajadores no se les puede exigir que vivan sometidos a un horario, ni que su contacto con el patrono sea tan frecuente e inmediato como ocurre con el tipo de trabajador de planta cuyo —oficio— sólo puede llevarse a cabo eficazmente dentro del recinto del taller y mediante horarios y reglamentos especiales" (Cas. 4 de febrero de 1954; Dic. 16 de 1959, G. J. XCI, 2217 a 2219 2º Pág. 1230). Y es que el agente vendedor, lo mismo que el cobrador, tan sólo puede prestar eficazmente el servicio

que le es propio, buscando a los acreedores o a los posibles clientes, según el itinerario que más convenga, sin que por esto se desvirtúe la subordinación o dependencia.

d) Elementos de juicio.

Existe abundante evidencia en el plenario en el sentido de que Guillermo Jaruffe Navarro prestó servicios personales a la empresa El Heraldo Limitada, de manera continuada, y que del mismo modo recibía remuneración de la empresa en forma de comisiones sobre el valor de los anuncios que colocaba entre industriales, comerciantes y profesionales. A partir de este hecho indicador, no controvertido, debe entonces presumirse la existencia entre las partes de un contrato de trabajo.

De otra parte no existe prueba alguna en contrario, que demuestre que el trabajador era autónomo o independiente, o que actuase por su cuenta y riesgo. Más aún: puede afirmarse que existen otros indicios que indican la continuada subordinación o dependencia, como el hecho de que el actor utilizaba en su labor los medios de la empresa, tales como los formatos para colocación de anuncios, que demuestran además que el actor no era comisionista independiente, que no tenía autonomía técnica y directiva, que no actuaba en nombre propio sino siempre en el de la empresa, la cual corría con los riesgos y recibía los beneficios. El actor trabajaba entonces bajo la continuada subordinación o dependencia que es propia de la labor que adelantan los agentes comisionistas, dadas las circunstancias propias de su tarea, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala (Cas. mar. 16/56, Upegui vs. Uribe).

Queda establecido en consecuencia, que el Tribunal incurrió en los evidentes errores de hecho que propone el censor, al no encontrar demostrada la subordinación. El cargo prospera, en consecuencia, y habrá de casarse la sentencia conforme al alcance de la impugnación, previas las siguientes consideraciones.

En sede de instancia, se considera

El señor Guillermo Jaruffe Navarro prestó servicios laborales a la empresa El He-

raldo Limitada, entre el 7 de agosto de 1979 y el 30 de noviembre de 1979, durante 20 años, 2 meses y 23 días. Así se desprende del pago de comisiones registrado en la inspección ocular (fl. 287). Debe observarse, en cuanto a la fecha inicial, que no fue discutida por la demandada, que encuentra respaldo en las declaraciones de los testigos Alfonso Bernal Puentes (fl. 286) y Joaquín Pablo Pacheco Castro (fls. 284-285), y especialmente en las aseveraciones categóricas y fidedignas del primero.

El contrato de trabajo terminó unilateralmente, por culpa de la empresa, al exigirle al actor la firma de un contrato distinto (fls. 3 y 22). Tiene por lo tanto el actor derecho a la indemnización que establece el artículo 8.º del Decreto 2351 de 1965.

La empresa, en la contestación de la demanda, propuso la excepción de prescripción, sólo cabe entonces el reconocimiento de los derechos exigibles a partir del 25 de octubre de 1976 (la demanda fue presentada el 25 de octubre de 1979). Tales derechos son la cesantía por todo el tiempo servido (C.S.T. art. 249), intereses sobre la cesantía por los cuatro últimos años (Ley 52 de 1975, art. 1.3º); las primas de servicio a partir del segundo semestre de 1976 hasta el primero de 1979 (C.S.T. art. 306), la compensación de vacaciones por los últimos cuatro períodos anuales (Decreto 2351 de 1965, art. 14.2º), y la pensión plena y vitalicia de jubilación conforme al artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, por haber laborado el extrabajador durante más de 20 años y tener más de 55 años de edad a la fecha de terminación del contrato (fl. 12).

Determinación de salarios:

En la inspección judicial de folio 287, el Juez concedió a la empresa un término de 12 días, para allegar al expediente una relación de pagos efectuados a Jaruffe a título de comisiones. A folios 288 a 296 aparece la relación de pagos, al igual que en las hojas 299 a 307. Estas relaciones ofrecen mérito probatorio, por cuanto fueron remitidas por el gerente de la empresa (fl. 298) y en su elaboración tomó parte el mismo actor (fl. 297).

De estos medios de prueba, pues, se pueden extraer los siguientes promedios por los años que se estiman pertinentes:

1976: Total devengado: 115.453.00
 Salario mensual promedio: 9.621.08
 Total devengado primer semestre: 64.487.75 Promedio mes: 10.747.95
 Total devengado segundo semestre: 50.965.25. Promedio mes: 8.494.20

1977: Total devengado: 122.271
 Salario mensual promedio: 10.189.25
 Total devengado primer semestre: 73.430.50 Promedio mes: 12.238.41
 Total devengado segundo semestre: 48.840.50 Promedio mes: 8.145.08

1978: Total devengado: 150.946.81
 Salario mensual promedio 12.578.90
 Total devengado primer semestre: 66.389.05 Promedio mes: 11.061.50
 Total devengado segundo semestre: 84.557.76 Promedio mes: 14.092.96

1979: Total devengado: 143.013.10
 Salario Promedio: 11.917.75
 Total devengado primer semestre: 69.963.30 Promedio mes 11.660.55
 Total devengado segundo semestre: 73.049.80

Promedio mensual del último semestre a 30 de noviembre: 14.609.96

El sueldo promedio del último año de servicios, que terminó el 30 de noviembre de 1979, es de \$ 13.310.04 (total: 159.720.51)

Sobre tales bases, la liquidación de las prestaciones que se adeudan al actor, es la siguiente:

Primas de servicio: 2º semestre de 1976: \$ 4.247.10; 1º de 1977: \$ 6.119.20; 2º de 1977: \$ 4.070.04; 1º de 1978: \$ 5.532.42; 2º de 1978: \$ 7.046.48; 1º de 1979: \$ 5.830.27; 2º de 1979, hasta noviembre 30: \$ 6.087.48, Total: \$ 45.020.47.

Vacaciones: en el último mes el actor percibió por concepto de comisiones la

suma de \$ 5.611.00, aplicado a cuatro períodos vacacionales que se le deben compensar en dinero, son \$ 11.222.00.

Cesantía: valor total \$ 270.378.67.

Intereses a la cesantía: en 1976: \$ 20.085.56; en 1977: \$ 22.494.46; en 1978 \$ 29.277.43; en 1979: \$ 29.741.65. Por un valor total de \$ 101.599.10. Se liquida únicamente el 12% de acuerdo con lo expresamente solicitado en la demanda.

Indemnización por despido: \$ 276.775.97

Pensión de jubilación: sobre el promedio devengado en el último año de servicios (\$ 13.310.04), vale la pensión mensual pagadera al momento del retiro (diciembre 1º de 1979): \$ 9.982.53. Esta pensión deberá aumentarse a partir del 1º de enero de 1981 y de 1982 con base en lo dispuesto por la Ley 4º de 1976.

Ful

Indemnización por no pago: La empresa demandada discutió, apoyada en razones jurídicas, la existencia del contrato de trabajo. Tanto el Juez como el Tribunal opinaron que la accionada tenía razón, de donde surge con evidencia que actuó de buena fe, apoyada en argumentos atendibles y valederos, por lo cual se mantendrá la absolución dispuesta por el Tribunal, por tal concepto.

Se condenará a la demandada en las costas de ambas instancias.

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 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el veintiuno (21) de mayo de mil novecientos ochenta y uno (1981), en cuanto absolvió a la empresa demandada por los conceptos que más adelante se indican, y en sede de instancia REVOCA, por iguales conceptos, la providencia de febrero veintisiete (27) de mil novecientos ochenta y uno (1981) dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, y en su lugar

Resuelve:

CONDENASE a la empresa El Heraldo Limitada, a pagar al señor Guillermo Jaruffe Navarro —identificado con C.C. 2.864.235 de Bogotá—, las siguientes sumas: 1) Cuarenta y cinco mil veinte pesos con cuarenta y siete centavos (\$ 45.020.47) por concepto de primas de servicio. 2) Once mil doscientos veintidós pesos (\$ 11.222.00) por compensación de vacaciones. 3) Doscientos setenta mil trescientos setenta y ocho pesos con sesenta y siete centavos (\$ 270.378.67) por auxilio de cesantía. 4) Ciento un mil quinientos noventa y nueve pesos con diez centavos (\$ 101.599.10) por intereses sobre la cesantía. 5) Doscientos setenta y seis mil setecientos setenta y cinco pesos con noventa y siete centavos (\$ 276.

775.97) por concepto de indemnización por despido. 6) Nueve mil novecientos ochenta y dos pesos con cincuenta y tres centavos (\$ 9.982.53) mensuales, a partir del 1º de diciembre de 1979, por concepto de pensión vitalicia de jubilación, con los incrementos y beneficios que establece la ley. 7) Las costas de la primera y de la segunda instancia. NO CASA EN LO DEMAS. Sin costas en el recurso.

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

*Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chauz,
Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

DEMANDA LEY SUSTANTIVA

REFORMATIO IN PEJUS. En qué consiste

(Reiteración de la jurisprudencia contenida en la sentencia de agosto 29 de 1947, Gaceta Judicial, Tomo LXII, página 735)

SERVIDORES OFICIALES. CLASIFICACION. ESTATUTOS. ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. DETERMINACION DE LA NATURALEZA DE SUS EMPLEADOS. EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO

Si en el estatuto básico que crea y organiza un establecimiento público nada se dice sobre el régimen de vinculación de sus servidores, que puede ser establecido por la ley que crea el organismo, corresponde a su junta directiva, con aprobación del Gobierno, señalar qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo, de acuerdo con la regla general contenida en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968

(Reiteración de la jurisprudencia contenida en la sentencia de agosto 27 de 1973, Gaceta Judicial, Tomos CXLIX - CL números 2390 y 2391 págs. 153 a 155)

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., mayo seis de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.).

Acta N° 10

Referencia: Expediente N° 7772

Esperanza Moreno Sanabria, mayor, vecina de Bogotá, demandó por medio de apoderado especial al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA), domiciliado en Bogotá, para que previos los trámites de un juicio ordinario se le condene a pagarle el valor de los salarios correspondientes a tres meses y siete días, por concepto de indemnización por despido injusto y una suma igual a un día del último salario promedio devengado por

cada día transcurrido a partir del 15 de mayo de 1975 hasta la fecha en que se le cancele dicha indemnización, a título de sanción por mora.

Los hechos de la demanda los relata el apoderado de la demandante así:

"1. El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA) es un establecimiento público descentralizado creado por la Ley 135 de 1961. 2. La señorita Esperanza Moreno Sanabria, empezó a prestar sus servicios personales al INCORA, el día 22 de febrero de 1971. 3. La demandante prestó sus servicios ininterrumpidamente hasta el 15 de mayo de 1975. 4. La señorita Moreno se encontraba vinculada al Instituto como trabajadora oficial, es decir relación contractual de acuerdo con el artículo 57 del estatuto orgánico del INCORA, aprobado por el Decreto 3337 de 1961. 5. Mediante memorandum 614 proveniente

del Secretario Administrativo del Proyecto Cesar, calendado el 14 de mayo de 1975 se le entregó a la señorita Moreno la Resolución número 01632 del 9 de mayo de 1975 por la cual se le declaró insubsistente su nombramiento. 6. La declaratoria de insubsistencia del nombramiento de la señorita Moreno, no constituye al tenor de las normas que regulan los estatutos de trabajo de los servidores oficiales una justa causa para que el patrono pueda dar por terminado unilateralmente el contrato. 7. Desde el 15 de mayo de 1975 hasta la fecha en que se presume se encontraba prorrogado el contrato de trabajo de la demandante, hacía falta 3 meses y 7 días para vencerse el último período de 6 meses. 8. El último sueldo básico devengado por la señorita Moreno, ascendía a la suma de cuatro mil quinientos sesenta pesos (\$ 4.560.00) moneda corriente, sin computar los otros rubros que entran a conformar el salario promedio. 9. El último cargo desempeñado por la señorita Moreno era el de Mejoradora de hogar VII-29 en el Proyecto Cesar. 10. El INCORA, no ha pagado a la trabajadora, ni consignado ante autoridad competente el valor de la indemnización que a ésta le corresponde por el despido injusto. 11. El INCORA, debe también a la señorita Moreno la indemnización por mora establecida en el Decreto 797 de 1949. 12. La demandante presentó la reclamación respectiva al INCORA, el 25 de abril próximo pasado sin que hasta la fecha haya recibido contestación alguna, encontrándose de esta forma agotada la vía gubernativa".

Al contestar la demanda el apoderado judicial del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA aceptó como ciertos, con algunas aclaraciones, los hechos Primero, Segundo, Tercero, Octavo y Noveno, ateniéndose a lo que se probara respecto de los demás. Se opuso a las pretensiones, propuso la excepción de falta de jurisdicción, por considerar que la competencia era la jurisdicción contenciosa administrativa y fundamentó su defensa en que los trabajadores del INCORA, por ser un establecimiento público, son empleados públicos salvo los que se dedican a la construcción y sostenimiento de obras públicas o de aquéllos que laboren en activida-

des que de acuerdo con los Estatutos de Personal pueden ser desarrolladas mediante un contrato de trabajo.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Bogotá, dictó sentencia el veintidós de mayo de mil novecientos ochenta, por medio de la cual absolvió al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria —INCORA—, de las peticiones formuladas por la señorita Esperanza Moreno Sanabria, cuyo apoderado apeló. No hizo condena en costas.

Al decidir la apelación el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en fallo de catorce de agosto de mil novecientos ochenta, confirmó en todas sus partes la sentencia apelada, con costas del recurso a cargo de la parte actora.

El apoderado de Esperanza Moreno Sanabria interpuso el recurso de casación, que fue concedido por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte. Llegada la oportunidad legal se decidirá previo estudio de la demanda extraordinaria y del escrito de réplica de la parte opositora.

Alcance de la impugnación

Lo presenta el recurrente así: "Se persigue que la honorable Corte Suprema de Justicia case la de segunda instancia totalmente y para que en sede de instancia revoque en su totalidad el fallo proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá el 22 de mayo de 1980 y en su lugar condene a la demandada a todas las peticiones del libelo inicial, es decir, a pagar a mí poderdante como indemnización por despido injusto una suma igual a tres (3) meses y siete (7) días de salario a razón de ciento sesenta y nueve pesos (\$ 169.00) moneda corriente diarios, además, a pagar también por concepto de indemnización moratoria la suma de ciento sesenta y nueve pesos (\$ 169.00) moneda corriente a partir del 15 de mayo de 1975 —diarios— hasta la fecha en que el INCORA le cancele la indemnización por despido injusto antes relacio-

nada y finalmente al pago de las costas ocasionadas en el juicio".

El casacionista presenta el siguiente Cargo único: "La sentencia atacada incurre en violación directa, por aplicación indebida de los ordinales 9, 10 y 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, Decreto 3337 de 1961, artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y 5º del 1848 de 1969 y consecuentemente incurre en infracción directa (falta de aplicación) de los artículos 1º de la Ley 6º de 1945, artículos 1, 2, 3, 4 y 20 del Decreto 2127 de 1945 en cuanto regulan el contrato de trabajo y, además, también por violación directa en infracción directa (falta de aplicación) de los artículos 8, 11 de la Ley 6 de 1945; 40, 43, 47, 48, 49, 50, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945; artículo 1º del Decreto 797 de 1949 y 2 de la Ley 64 de 1946. En la sentencia impugnada, el *ad quem* estableció correctamente que el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria "INCORA" es un establecimiento público según lo preceptuado por el artículo 2 de la Ley 135 de 1961 y que al expedirse el Decreto 3337 de 1961 —aprobatorio de los Estatutos entró en vigencia el artículo 57 de los mismos donde se consagró que todos los servidores del INCORA son trabajadores oficiales. Al mismo tiempo subrayó que la vigencia de dicha clasificación continuó después de la reforma administrativa de 1968, al disponer el artículo 39 del Decreto 3130 de 1968 que los estatutos vigentes en ese momento seguirían rigiendo hasta tanto el Gobierno aprobara unos nuevos, donde se contemplarían las materias a que se refería el artículo 38 del mismo Decreto 3130.

"Sin embargo, consideró que al proferrirse el Acuerdo 01 del 29 de enero de 1975 por parte de la Junta Directiva de dicho ente administrativo, donde se derogaba el artículo 57 de los estatutos aprobados por el Decreto 3337 de 1961, y al aprobarse dicha reforma estatutaria mediante Decreto 361 de 1975, la situación cambió radicalmente y en lo sucesivo debería acudirse a la norma general, es decir al artículo 5 del Decreto 3135 de 1968. En consecuencia, a partir del mes de marzo de 1975 sólo tenían la calidad de trabajadores oficiales quienes desempeñasen fun-

ciones de construcción y sostenimiento de obras públicas y como la actora no ejercía dichas funciones en el momento de darse por terminada la relación laboral, no era trabajadora oficial sino empleada pública, negando por tanto las peticiones de la demanda.

"El Honorable Tribunal Superior de Bogotá al darle primacía al Decreto 361 del 6 de marzo de 1975 sobre los ordinales 9, 10 y 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional incurrió en violación directa, por aplicación indebida de estas últimas disposiciones, pues el constituyente determinó que los estatutos básicos y por ende todas las materias relacionadas con el estatuto de personal, reseñadas en el declarado inexecutable artículo 38 del Decreto 3130 de 1968, no pueden ser dictadas ni por las Juntas Directivas de los establecimientos públicos, ni por el Presidente de la República en su carácter de ejecutivo, sino por el Legislador, bien sea ordinario o extraordinario.

"También incurre en la violación directa de las precitadas disposiciones constitucionales, por aplicación indebida, al reconocer el alcance de ellas, mas no daries aplicabilidad al caso concreto estudiado bajo la consideración de que el artículo 5 de la Ley 135 de 1961 capacitó a la Junta Directiva del INCORA y al Presidente de la República para modificar los estatutos en materia de personal, olvidando que esas normas constitucionales, a partir de su vigencia, no aceptan disposiciones legales en contrario, aun si éstas existiesen con antelación. Las decisiones sobre la estructura de la administración y sobre las situaciones administrativas, implicadas en el extinto artículo 38 del Decreto 3130 de 1968, se refieren directamente a la precisión de quiénes son trabajadores oficiales y quiénes empleados públicos y la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 13 de diciembre de 1972, consideró que ellas sólo podrían ser tomadas privativamente por el Congreso de la República o por el Presidente en desarrollo del ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional. Por tanto, a partir de esa fecha, cualquier determinación sobre variaciones en la naturaleza de los vínculos laborales

de los empleados oficiales de los Establecimientos Públicos sólo podrían provenir de una ley o un Decreto con fuerza de tal, sin excepción alguna. Entre otras cosas, unas de las razones de fondo para declarar inexecutable dicho artículo 38 del Decreto 3130 consistió en que las Juntas Directivas de los establecimientos públicos no podían ser legisladores permanentes, calidad que les ha dado el *ad quem* en el fallo impugnado al aplicar el Decreto 361 de 1975 y considerar a mi poderdante como empleada pública. Es apenas obvio que al trasladarse la facultad de dictar los estatutos de personal de las Juntas Directivas —como lo hizo el artículo 5 de la Ley 135 de 1961 y el artículo 38 del Decreto 3130 de 1968— al Legislador ordinario o extraordinario —como lo hicieron los ordinarios 9 y 10 del artículo 76 de la Constitución Nacional se dejó sin validez cualquier determinación legal preexistente en contrario y este olvido llevó al *ad quem* a la violación directa de la Constitución, por aplicación indebida, pues el Decreto 361 de 1975 no tiene la suficiente capacidad jurídica para considerar que a partir de su expedición todos los servidores del INCORA son empleados públicos.

“La misma violación directa, en la modalidad anotada, se presenta frente al Decreto 3337 de 1961 que aprobó los estatutos del INCORA, por cuanto ellos, por mandato del Legislador —artículo 39 del Decreto 3130 de 1968— en consonancia con la Constitución Nacional, continúan vigentes hasta tanto se expidan otros estatutos por el Congreso de la República o por el Presidente en desarrollo de facultades extraordinarias. Hasta el día de hoy ello no ha acaecido y el Decreto 3337 de 1961 está en plena vigencia, como lo está el artículo 57 de los estatutos que precisan a todos los funcionarios, empleados y trabajadores oficiales, con un vínculo contractual.

“Por otra parte, el *ad quem*, en el fallo impugnado aplicó indebidamente el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968 al declarar que en el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria «INCORA» sólo son trabajadores oficiales quienes se encuentran en la situación exceptiva de dicho articulado, es decir quienes desempeñen funciones de

construcción y sostenimiento de obras públicas, olvidando que allí también se especifica que en los estatutos de los establecimientos públicos se puede precisar quiénes son trabajadores oficiales y quiénes empleados públicos. Al eludir este último evento, el Tribunal aplicó ese artículo 5 del Decreto 3135 indebidamente, pues en los Estatutos aprobados por el Decreto 3337 de 1961 se fijó en el artículo 57 que todos los empleados del INCORA están vinculados por un contrato de trabajo, sin excepción alguna y por ende la señorita Esperanza Moreno era trabajadora oficial cuando se le dio por terminada su relación laboral. Con la misma demostración se sostiene el cargo de violación directa por aplicación indebida del artículo 5 del Decreto 1848 de 1969, ya que el Decreto 3337 continúa en plena vigencia. La aplicación indebida de las normas anteriormente analizadas en la demostración del cargo conllevó al Tribunal Superior de Bogotá a la violación directa, en la modalidad de infracción directa (falta de aplicación) del artículo 1 de la Ley 6 de 1945 que determina cuándo existe contrato de trabajo, y de los artículos 1, 2, 3, 4 y 20 del Decreto Reglamentario 2127 que amplían aquél. Estas normas no le fueron aplicadas a la señorita Moreno en el caso bajo estudio, por el Tribunal, al pretender que ella fue empleada pública y no trabajadora oficial, vinculada mediante contrato de trabajo regulado por las disposiciones en mención.

“En la misma violación directa, con la misma modalidad de falta de aplicación (infracción directa) incurrió el *ad quem* al no aplicar al caso concreto el artículo 2 de la Ley 6 de 1945, modificado por el artículo 2 de la Ley 64 de 1946 en el entendimiento de que cuando no se pacte un término para el contrato de trabajo —como en el caso de la demandante— éste se entenderá celebrado de seis en seis meses y que en dicho contrato va implícita la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, de acuerdo al artículo 11 de la Ley 6 de 1945, que tampoco se aplicó en el fallo impugnado. Otro tanto sucedió —falta de aplicación— de los artículos 40 y 43 del Decreto 2127 de 1945 ya que el contrato de trabajo de la demandante se si-

guió prorrogando de seis meses en seis meses por el solo hecho de continuar prestando sus servicios al Instituto y faltaba un plazo de tres (3) meses y siete (7) días para que expirara el último lapso de seis meses. Al considerar el Honorable Tribunal que la declaratoria de insubsistencia es una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, violó directamente, por infracción directa los artículos 47, 48, 49 y 50 del mismo Decreto 2127. Por último al no acceder a sentenciar a favor de la actora indemnización por despido injusto, no aplicó el artículo 51 del mismo estatuto y al no reconocer la indemnización moratoria pedida de acuerdo al artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, modificado por el artículo 1 del Decreto 797 de 1949, párrafo 2, incisos 1 y 2, se acentúa esta clase de violación directa señalada para este conjunto de normas".

El opositor replica: "Comedidamente manifiesto a la Honorable Corte que me opongo al recurso extraordinario propuesto porque la demanda presentada en el mismo falta a la técnica de casación en cuanto no invoca con exactitud y precisión, la causal o motivo de casación y el concepto de la violación, porque al examinar el cargo único que se formula contra la sentencia cuya casación se pretende encontramos que en él no se hace alusión alguna a la causal invocada y en cuanto al concepto de la violación no se precisa en debida forma y, por el contrario se confunden y hacen compatibles conceptos que según jurisprudencia reiterada, no pueden serlo".

Se considera

Es cierto, como lo dice el opositor, que el recurrente no indica, por su número, la causal o motivo de casación. Pero al fundamentar la acusación en la violación de algunas normas sustanciales, implícitamente alude a la causal primera, que consiste en ser la sentencia violatoria de ley sustancial, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea, y no a la segunda, que se refiere a la reformatio in pejus. Sobre este particular el Tribunal Supremo del Trabajo acogió en sentencia de 16 de junio de 1955. Fortunato Amado con-

tra Compañía de Seguros Boltvar, lo que había sostenido la Sala de Casación Civil en relación con el artículo 531 de la Ley 105 de 1931, en el sentido de que la exigencia allí contenida de que se exprese la causal aducida, se satisface ora refiriéndose concretamente a alguna de las preinstituidas por la ley, ora formulando los cargos en forma tal que aunque expresamente no se determine la causal, la Corte puede hallarla como simple y necesaria conclusión de lo alegado. (Sent. de agosto 29 de 1947, Gaceta Judicial, tomo LXII, pág. 735). Y bajo la vigencia del Decreto 2158 de 1943 reiteró la doctrina en los siguientes términos: "La demanda no hace mención del número de la causal que escoge para impugnar el fallo del ad quem; mas tal exigencia no figura entre las del artículo 90 del Código Procesal del Trabajo, acaso porque las distintas causales de este recurso son inconfundibles, ya que la de violación de ley sustantiva, establecida como primera por el artículo 87 de la misma obra, no se repite en la segunda, ni aun en la posterior creada por el Decreto 2017 de 1952. Cuando se acusa, pues, la violación de ley sustantiva precisa entender que ello se intenta conforme a la causal primera, ya que el mecanismo o contenido de las dos restantes indicadas consiste en cuestiones diferentes, como son la de que la sentencia haga más gravosa la situación de la parte que apeló de la de primera instancia o en cuyo favor se surtió la consulta, según la segunda causal del Código, que para nada necesita de demostraciones como aquella..." (Sentencia de diez de junio de mil novecientos cincuenta y cinco, Juan de Dios Mejía contra Carmelina Martín).

De acuerdo con la jurisprudencia transcrita, la demanda que se estudia reúne el requisito de expresar los motivos de casación a que se refiere el artículo 90 del Código Procesal del Trabajo, o la de expresar la causal que se aduzca para pedir la infirmación del fallo, como lo exige el artículo 63 del Decreto 528 de 1964.

En relación con el fondo del asunto encuentra la Sala que el estatuto del establecimiento público al cual se refiere el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, es el que adoptan las Juntas Directivas o Con-

sejos Directivos con fundamento en la letra b) del artículo 26 del Decreto 3130 de 1968, y que debe ser sometido a la aprobación del Gobierno, y no el básico u orgánico que debe expedir el Congreso, o el Gobierno investido de precisas facultades extraordinarias, según lo dispone el artículo 76, ordinal 10, de la Constitución Nacional.

La Corte, en Sala Plena, hizo la distinción entre las dos clases de Estatutos así:

"Los establecimientos públicos hacen parte de la estructura de la administración, y la determinación de ella, tanto como la creación de éstos corresponde al Congreso según el artículo 76-9 de la Carta. De igual modo es atributo suyo la expedición de sus estatutos básicos (76-10 ibidem), tarea complementaria de la anterior, y además lógica, pues para la efectividad del servicio que están llamados a cumplir, carecería de sentido su simple creación sin la respectiva ley orgánica que concretamente señalara sus objetivos y modo de alcanzarlos. Tal estatuto básico, según la Corte, "... no puede ser otro que el que define la naturaleza orgánica, origen, estructura interna, funciones y competencias de la respectiva entidad", todo de acuerdo con su finalidad respectiva (sentencia de 13 de diciembre de 1972). En circunstancias especiales, y cuando el Congreso estime que las necesidades lo exigen, o las convenciones públicas lo aconsejen, dichas funciones pueden ser cumplidas por el Gobierno si para ello es investido de facultades extraordinarias, como lo prevé el mismo artículo que se viene citando, en su ordinal 12. Pero en uno y otro caso, debe tenerse presente que el establecimiento público, aun incluido constitucionalmente dentro de la estructura de la administración, es una expresión técnica y política de la descentralización por servicios y así debe entenderse para lo que concierne al examen de su naturaleza y funciones.

"La Ley 65 de 1967 revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para introducir reformas fundamentales a la Administración Pública, y entre sus varios objetivos señaló precisamente

el marcado con la letra i) del artículo 1º, que a la letra dice:

"a) Suprimir, fusionar y crear dependencias y empleos en la Rama Ejecutiva del Poder Público, y en los institutos y empresas oficiales, y acordar autonomía o descentralizar el funcionamiento de oficinas de la Administración que así lo requieran para el mejor cumplimiento de sus fines".

"Con fundamento en esta autorización el Gobierno procedió, dentro del término impuesto por la Ley 65, a dictar varios estatutos sobre la materia concerniente a entidades descentralizadas, entre las cuales, y para el caso que se examina, sobresalen dos: el número 1050 de 5 de julio de 1968 y el número 3130 de 26 de diciembre del mismo año. Por el primero se dictan «normas generales para la reorganización y funcionamiento de la Administración Nacional». En su capítulo I, incluye a los establecimientos públicos dentro de los organismos que integran la Rama Ejecutiva (art. 1º); los define como entidades con autonomía administrativa que se rigen por las normas del derecho público (a. 5º); define también las empresas industriales y comerciales del Estado, como entidades igualmente autónomas que desarrollan actividades comerciales e industriales y que se rigen por las reglas del derecho privado, salvo excepciones legales (art. 6º); y lo hace también con las sociedades de economía mixta, que se constituyen bajo la forma de sociedades comerciales, con aportes estatales y privados, regladas por el derecho privado, y creadas o autorizadas por la ley para desarrollar los fines indicados, salvo excepciones legales. Pero ni las empresas comerciales o industriales ni las sociedades de economía mixta, aparecen mencionadas en el artículo 76-9 de la Carta, aun cuando sus estatutos básicos o leyes orgánicas deben ser expedidas por el Congreso (art. 76-10).

"En el Capítulo III del mismo estatuto, que consagra normas para la organización y funcionamiento de los organismos descentralizados, se dispone que entre las funciones de las juntas directivas de los establecimientos públicos y de las empresas

comerciales e industriales, está la de «adoptar los estatutos de la entidad y cualquier reforma que a ellos se introduzca y someterlos a la aprobación del Gobierno», y «las demás que les señalen la ley, los reglamentos o los estatutos respectivos». (Art. 26-b y e). Concordando estos textos con el precepto constitucional (76-10), surge una clara diferencia entre la ley orgánica o estatuto básico de uno de estos entes descentralizados, cuya definición y alcance ya se vio dado por la Corte, y los estatutos o reglamentos internos, que son el conjunto de normas de funcionamiento y acción resultantes de la aplicación y cumplimiento de la ley orgánica que los cree o los haya creado. Los dos constituyen el instrumento de acción de la entidad; el último depende del primero, pero jurídicamente no deben confundirse. Este se explica, además, porque dada la característica autónoma de dichas entidades y sus finalidades, la ley le ha permitido dictarlos para realizarlas más cabalmente, sin perjuicio de los mandatos básicos que las rigen. Así lo dice, por lo demás, el artículo 30 del Decreto, cuando afirma que tales entidades, en el cumplimiento de sus fines «se ceñirán a la ley o norma que los creó y a sus estatutos».

“Por el segundo Decreto, atrás citado, el número 3130 de 1968, el Gobierno, en desarrollo de los preceptos anteriores, fue con más precisión al funcionamiento de las entidades descentralizadas, a lo cual procedió, según el único considerando «para lograr una mejor orientación, coordinación y control de las entidades descentralizadas del orden nacional, sin perjuicio de su autonomía...». Se lee allí, por ejemplo, que cuando la Nación o los organismos descentralizados, adquirieron derechos o acciones de entidades que hasta ese momento tenían el carácter de personas jurídicas de derecho privado, se harán inmediatamente las reformas estatutarias que las sometan al régimen que les corresponda, según las normas generales del Decreto 1050 de 1968 y al presente (art. 4º-3); que en los estatutos de establecimientos y empresas oficiales, se determinarán los actos que por su importancia o cuantía requieren para su validez el voto favorable e in-

delegable del Ministro o Jefe del Departamento Administrativo del ramo o la aprobación del Gobierno Nacional (art. 12); que la dirección y administración de dichas entidades, estará a cargo de una junta o consejo directivo, de un gerente, director o presidente, y de los demás funcionarios que determinen los actos pertinentes de la junta o consejo (art. 16). (Se subraya); que a más de las que les señalen las leyes y estatutos correspondientes, los gerentes, directores y presidentes de las entidades citadas, cumplirán todas aquellas funciones que se relacionen con su organización y funcionamiento y que no se hallen expresamente atribuidas a otra autoridad (art. 22); y que la estructura interna de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado, será determinada por su respectiva junta o consejo directivo, dando luego el texto las pautas generales a que deben ceñirse (art. 24). Todo lo cual confirma el aserto de que los decretos que se comentan (que en este caso son la ley) han distinguido bien entre la ley orgánica, o el estatuto básico de la entidad, y el reglamento o estatuto interno, así como entre las funciones y atribuciones emanadas de la primera y las que son propias del segundo”. (Sentencia de agosto 27 de 1973, Gaceta Judicial Tomos CXLIX - CL, números 2390 y 2391, páginas 153 a 155).

Si en el estatuto básico que crea y organiza un establecimiento público nada se dice sobre el régimen de vinculación de sus servidores, que puede ser establecido por la ley que crea el organismo, corresponde a su Junta Directiva, con aprobación del Gobierno, señalar qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo, de acuerdo con la regla general contenida en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968.

Como a esa conclusión llegó el Tribunal Superior respecto del estatuto o reglamento interno del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, reformado por Acuerdo Nº 01 de 1975 de su Junta Directiva y aprobado por el Gobierno Nacional mediante Decreto número 361 del mismo año, no aplicó indebidamente las normas que el

recurrente señala en la formulación del cargo, ni consecuencialmente infringió las normas sustanciales laborales que allí se señalan, pues tenía atribuciones la Junta Directiva para modificar los Estatutos o reglamentos internos de acuerdo con la letra b) del artículo 26 del Decreto 3130 de 1968, facultad que el Tribunal encontró también expresamente consagrada en el artículo 5º de la Ley 135 de 1961, según el cual los estatutos del INCORA podían ser reformados en cualquier tiempo por la Junta Directiva con aprobación del Gobierno y porque es en ese estatuto como se le da cumplimiento al artículo 5º del Decreto 3135 de 1968.

Por las razones expuestas el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Labo-

ral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida dictada el catorce de agosto de mil novecientos ochenta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el proceso ordinario seguido por Esperanza Moreno Sanabria contra el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA).

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.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO, TERMINACION. JUSTA CAUSA INVOCADA POR LA DEMANDADA

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., mayo seis de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz).

Acta N° 10

Referencia: Expediente N° 8406

El Tribunal Superior de Bogotá, en fallo del 14 de agosto de 1981, luego de reformar el absolutorio de la primera instancia, condenó a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a pagarle indemnización por despido injusto a su demandante señor Luis Ernesto García Castellanos y la dejó libre de los demás reclamos hechos en el libelo.

Inconforme con ese resultado, la Caja impugna en casación el fallo del Tribunal para pedir que lo infirme la Corte en lo que atañe a esa condena y mantenga luego el del juzgado. Con este propósito, formula un solo cargo en su demanda (fls. 7 a 12 de este cuaderno).

Dice así el cargo: "Aplicación indebida de los artículos 58-1, 104, 107, 467, 470 y 471 Código Sustantivo del Trabajo y 7° y 8° del Decreto 2351 de 1965, en relación con el precepto 7° de la Ley 33 de 1971 y con los artículos 61-11 y 63 a 68 del Reglamento Interno de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y 38-d y 81 de la Convención Colectiva de Trabajo. Estas infracciones se cometieron a consecuencia del error evidente de hecho en que incurrió el sentenciador al no dar por demostrado, estándolo, que la Caja dio por terminado el contrato de trabajo del demandante, por justa causa plenamente estable-

cida dentro del procedimiento contemplado en el Reglamento Interno de Trabajo.

"El yerro se cometió debido a la incorrecta apreciación del Reglamento Interno de Trabajo que aparece a folio 149 y a la falta de apreciación de la demanda con sus anexos (fls. 1 a 10, 12, 13 y 14, 15, 16 a 18 y 19) y de la inspección ocular cuya acta obra a folios 61 a 65.

Demostración

"Después de dejar sentado que a los trabajadores de la Caja, entre ellos el demandante, se les aplica el Código Sustantivo del Trabajo, por mandato del artículo 7° de la Ley 33 de 1971, dice el Tribunal que es evidente que el demandante negoció un inmueble con el cliente de la Agencia dirigida por aquél señor Luis Alejandro Rincón Hernández, sin autorización previa la Caja, lo que conforme al numeral 11 del artículo 61 del Reglamento Interno de Trabajo constituye justa causa para dar por terminado unilateralmente y sin previo aviso, por parte del patrono. Pero agrega el sentenciador.

"Empero, por otra parte, se observa que en el plenario no está demostrado que se hubiera dado exacto cumplimiento al procedimiento para cancelar el contrato de trabajo por justa causa señalado en el capítulo XXI del citado Reglamento Interno de Trabajo.

"Las anteriores consideraciones inducen a concluir que el despido del trabajador fue ilegal pero que no es aconsejable su reintegro sino a condenar al pago en dinero de la indemnización prevista en el literal d) del artículo 38 de la citada Convención Colectiva de Trabajo, de fecha 26 de mayo de 1977, suscrita entre la Entidad

demandada y su Sindicato, que equivale en el presente caso a la cantidad de \$ 229.013.63, habida consideración del salario devengado y el tiempo de servicios". (fls. 193 - 194).

"El capítulo XXI del Reglamento que el Tribunal invoca, visible a folio 149, se integra con los artículos 63 a 68 que regulan el «procedimiento para cancelar el contrato de trabajo por justa causa», como reza el título y como lo reitera con salvedades que no vienen al caso el artículo 63. Ese procedimiento es bien sencillo y consiste, fundamentalmente, en el escrito de cargos que debe formular el superior al trabajador, especificando los hechos y las normas infringidas, en el cual se le debe advertir que dispone de un término de doce días para sus descargos, que pueda acompañar las pruebas que considere necesarias y que si lo estima conveniente puede designar por sí mismo o por medio del Sindicato dos voceros para que lo representen. Con los cargos y descargos, las pruebas y conceptos aportados el superior formará un expediente que remitirá al Departamento de Relaciones Industriales para su estudio.

"Lo anterior, que constituye lo medular del trámite previo a la decisión sobre despido porque es lo que garantiza el derecho de defensa del trabajador inculcado, está previsto en el artículo 64. Las normas restantes regulan el trámite puramente interno y aun accesorio puesto que ni siquiera obliga a la entidad. Así, conforme al artículo 65 el Departamento de Relaciones Industriales procederá a estudiar los antecedentes y, cuando lo considere oportuno, solicitará concepto al departamento Jurídico, lo mismo que podrá solicitar las ampliaciones que considere necesarias. El artículo 66 se limita a prescribir que establecidos los hechos y la responsabilidad del funcionario inculcado el Departamento de Relaciones Industriales pasará el asunto a la Gerencia General para que ésta decida sobre la cancelación del contrato de trabajo o, en su defecto, el archivo del expediente. El artículo 67 consagra el recurso de reposición contra la decisión de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, el cual deberá interpo-

nerse dentro de los diez días siguientes a la notificación y que se surtirá sin suspender los efectos de lo ya decidido. Y el artículo 68 se refiere a la posibilidad de que el trabajador sea separado provisionalmente de su cargo durante la investigación.

"Ahora bien, basta revisar las pruebas singularizadas en el cargo para concluir que en este caso la Caja dio cumplimiento, en lo fundamental, a lo previsto en las disposiciones reglamentarias:

"En la propia demanda el demandante confesó, hecho cuarto, que la Caja levantó un expediente de formulación de cargos, que se allegaron pruebas, que el trabajador presentó sus descargos y que también intervinieron y fueron oídos los voceros. Además, al libelo se acompañó el escrito de formulación de cargos que obra a folios 13 y 14, en el cual se le imputan negociaciones no autorizadas con los clientes de la entidad señores Luis Alejandro Rincón Hernández y Jaime Santos Velásquez y retención de una serie individualizada de remesas, se le citan las disposiciones infringidas, se le señala un plazo de quince días hábiles para presentar descargos, aportando las pruebas que estime convenientes, y se le recuerda que puede designar voceros, por sí mismo o por conducto del Sindicato. A folio 15 obra la copia de los cargos presentados por el trabajador, en los cuales acepta haber negociado con un cliente sin autorización previa, falta que pretende atenuar con disculpas claramente inciertas, y atribuye la retención de remesas a un «olvido involuntario», como si se tratara de un solo caso y no la lista de retenciones practicadas en diversas fechas que le habían relacionado. A folios 16 a 18 se encuentra la copia del concepto emitido en favor del trabajador por los voceros del Sindicato; a folio 19 la carta de despido, a folio 20 fotocopia de un memorial de reconsideración y a folio 21 la respuesta negativa.

"Todos estos documentos fueron acompañados a la demanda, se repite, pero además fueron autenticadas a folios 118 y 140 a 147, presentadas por el apoderado de la parte demandada en la audiencia celebrada el 16 de enero de 1980 (fls. 113 a 114),

En esa oportunidad el señor apoderado presentó también fotocopias autenticadas de las pruebas recaudadas durante la investigación administrativa y que por lo mismo hacen parte de ese expediente, a saber: constancia sobre los negocios de Luis A. Rincón y Jaime Santos con la Caja, para acreditar su calidad de cliente (fl. 119), informes y extractos en el mismo sentido (fls. 120 a 132), promesa de venta celebrada entre Luis A. Rincón y el demandante con fecha 23 de septiembre de 1975 (fls. 136 y 137), constancia firmada ante el director de la Caja en San Gil por los prometientes vendedor y comprador, en octubre 14 de 1975, sobre la realidad de la promesa (fl. 138), autorización del trabajador demandante, en septiembre 30 de 1975, para que la Caja le pague el valor de la liquidación parcial de su auxilio de cesantía al señor Luis Alejandro Rincón (fl. 139) y mensaje postal Nº 125343 de diciembre 16 de 1975 (fl. 148), del cual hay un ejemplar en fotocopia acompañada a la demanda (fl. 12) y otra copia auténtica remitida por la Caja a solicitud del Juzgado (fls. 55 - 56), que contiene el aviso de haberse aprobado el día anterior la autorización para negociar con el señor Luis Alejandro Rincón.

"El Tribunal apreció esta documentación para concluir que estaba demostrada la justa causa invocada, pero, inexplicablemente, no se dio cuenta, tal vez por la presentación algo dispersa, que en su conjunto ellos constituían el expediente de la investigación administrativa, iniciada con la formulación de cargos, continuada con los descargos y la vocería del Sindicato, completada con las pruebas aportadas y concluida con la carta de despido. Todo de acuerdo con el capítulo XXI del Reglamento Interno de Trabajo, cuyo trámite se observó cuidadosamente en lo fundamental. Debido a este yerro ostensible el sentenciador consideró que el despido era ilegal y condenó a pagar la indemnización convencional, aplicando indebidamente las disposiciones singularizadas, de consiguiente, demostrado como está el cargo, reitero mi respetuosa petición contenida en el alcance de la impugnación",

Se considera

El Tribunal reconoció la demostración de la justa causa invocada por la Caja para prescindir de los servicios del señor García Castellanos. Pero consideró ilegítimo el despido, por entender que no se cumplieron los trámites reglamentarios para realizarlo, y este segundo criterio del sentenciador *ad quem* es el impugnado ahora en el ataque porque se considera que proviene de yerro evidente de hecho en el análisis probatorio.

Al respecto aparece que el reglamento de trabajo (fl. 149 cuad. 1º), tenido como prueba mal apreciada por el Tribunal, establece en sus artículos 62 a 68 el procedimiento para despedir trabajadores por justa causa, procedimiento que consiste en que la Caja debe hacerle conocer al trabajador las faltas que se le atribuyen, para que pueda defenderse de la acusación, documentos éstos que con las pruebas aducidas, han de enviarse al Departamento de Relaciones Industriales para que califique los hechos, con la asesoría del Departamento Jurídico, si lo considera indispensable. Cumplido esto, va el caso a la Gerencia General para que decida sobre la cancelación del respectivo contrato de trabajo, y si opta por ella, el trabajador puede recurrir ante el mismo Gerente, sin que esto suspenda los efectos del despido.

Y en cuanto al cumplimiento de tales requisitos en el caso *sub judice*, en la propia demanda (fls. 1 a 10 *ibidem*), el actor confiesa que la Caja le formuló cargos y que respondió a ellos antes del despido y en los demás documentos que el recurrente cita como fuente de yerro para el Tribunal, aparecen el texto de tales cargos, su respuesta y las pruebas aducidas en la investigación correspondiente, todo lo cual demuestra con absoluta nitidez el cumplimiento de los trámites reglamentarios previos para prescindir de los servicios del señor García.

Esclarecido así el error de hecho atribuido al sentenciador *ad quem*, surge también el quebranto indirecto de las normas invocadas en la proposición jurídica del

cargo, que prospera por ende y conduce a casar la providencia impugnada.

Y para proveer en instancia con el fin de reemplazarla, bastan las reflexiones hechas en casación como fundamento para mantener el fallo del juzgado.

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 y, en su lugar, CONFIRMA el de la primera instancia.

Sin costas en las instancias ni en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

ACCIDENTES DE TRABAJO. EL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES ASUMIO EL RIESGO POR ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LOS TRABAJADORES DESDE EL 10 DE MARZO DE 1965

TESTIMONIOS. DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 7º DE LA LEY 16 DE 1968 NO CONSTITUYEN PRUEBAS CALIFICADAS EXAMINABLES EN CASACION LABORAL POR ERROR DE HECHO

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., mayo seis de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello)

Acta número 9

Radicación número 7294

En el proceso instaurado por Juan Bautista Andrade Avila contra Frigorífico Guadalupe Limitada, el Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, Sala Laboral, en sentencia de veintisiete (27) de septiembre de mil novecientos setenta y nueve (1979), confirmó en todas sus partes el fallo apelado, dictado por el Juzgado Noveno Laboral del mismo circuito, de fecha veintinueve (29) de mayo de mil novecientos setenta y nueve (1979), que resolvió: "Primero. Declarar probada la excepción de inepta demanda sustantiva de conformidad con la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, Segundo: Absolver a la empresa Frigorífico Guadalupe Limitada, representada por su gerente, señor Alberto Espinosa o por quien haga sus veces, de todos y cada uno de los cargos que le fueron formulados por el señor Juan Bautista Andrade Avila, de condiciones civiles anotadas. Tercero. Condenar en costas a la parte demandante. Tásense".

La parte 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:

"La censura o impugnación a la sentencia tiene por objeto a que se case el fallo del 27 de septiembre de 1979 y que, como Tribunal de instancia, revoque la de mayo 29 de 1979, o sea la del juez *a quo* y se dicte otra conforme a derecho".

Formula el demandante dos cargos, que se estudiarán así:

Primer cargo

"Acuso la sentencia por violación directa del artículo 219 del Código Sustantivo del Trabajo, por falta de aplicación y por violación directa de los artículos 65, 204, 206, inciso 2º del artículo 207 del Código Sustantivo del Trabajo, por falta de aplicación. Puntualizo este cargo por la forma de razonamiento del honorable Tribunal, en la sentencia recurrida. El honorable Tribunal, en efecto, afirma lo siguiente: «La Sala estima acertada la consideración del *a quo* en la parte motiva del fallo al decir que las súplicas de la demanda se basan en un accidente de trabajo ocurrido el 19 de junio de 1972, según afirma el actor y la demandada al oponerse, propuso,

entre otras, la excepción de inepta demanda de carácter sustantivo de fondo, por haberse demandado a persona distinta de la obligada ya que estos siniestros y riesgos los cubre el Instituto Colombiano de Seguros Sociales». La motivación de este fallo al no aplicar la parte pertinente del artículo 219 —que no se opone a las normas que reglamentan las obligaciones del Instituto de Seguros Sociales, ha quebrantado el texto legal al no descubrir dentro de la proposición jurídica el concepto determinante— del sujeto de la obligación, la cópula jurídica o concepto determinante de la función de la relación jurídica ni los conceptos parciales determinantes del objeto del deber y del sujeto del derecho correlativo. Analizada la segunda parte de la proposición jurídica transcrita tenemos lo siguiente: «...pero, en todo caso, el patrono, es quien debe al trabajador o a sus beneficiarios las prestaciones que en este capítulo se establecen».

“En esta proposición jurídica el patrono responde al concepto determinante del sujeto de la obligación. La palabra debe —como cópula jurídica— constituye el concepto de la función del sujeto de la relación jurídica. «Al trabajador o a sus beneficiarios las prestaciones que en este capítulo se establecen» constituye los conceptos parciales determinantes del objeto del deber y del sujeto del derecho correlativo. Si el patrono asegura, íntegramente a su cargo, los riesgos por accidente de trabajo, solo existe una relación jurídica entre la empresa y el Instituto de Seguros Sociales. En esta relación el trabajador es un tercero, ya que esta relación hace referencia al patrono y a la entidad aseguradora. El trabajador solamente tiene relación con la empresa por virtud del contrato de trabajo. El empresario no está impedido legalmente para repetir lo pagado contra la entidad aseguradora. De acuerdo con el anterior razonamiento, desde el punto de vista de la lógica jurídica, es la empresa Frigorífico Guadalupe Limitada quien debe pagar al trabajador las prestaciones por causa del accidente de trabajo. Entre el trabajador demandante y la empresa demandada existe una relación directa, una relación jurídica de trabajo

en la cual el instituto apenas toma una posición de tercero. Estamos ante un caso de omisión, por falta de aplicación del texto legal sustantivo, que en el derecho objetivo está destinado a resolver con acierto el hecho litigioso planteado por las partes; la infracción directa del artículo 219 del Código Sustantivo del Trabajo, por falta de aplicación, ha incidido, desde luego, en el quebrantamiento de los artículos 65, 204, 206 inciso 2º del artículo 207 del Código Sustantivo del Trabajo, por falta de aplicación, ya que estas normas consagran los derechos subjetivos del trabajador accidentado. Si el honorable Tribunal hubiera razonado correctamente en la parte motiva de la sentencia y hubiera aplicado las normas a que se contrae este cargo, en su explicación lógica, habría revocado la sentencia del juez *a quo* para declarar como sujeto de las obligaciones laborales de la empresa Frigorífico Guadalupe Limitada en lugar de declarar probada la excepción de la inepta demanda”.

El opositor replicó así:

“El artículo 6º del Decreto 528 de 1964 estableció las causales o motivos de casación y ninguno de ellos corresponde a los señalados por el concurrente al describir el primer cargo, pues no hay causal o motivo que se llame «violación directa», —éste podrá ser la vía o el medio como se llega a violar la ley sustancial que lo puede ser por «infracción directa», distinto a «vía directa»: aplicación indebida, diferente a falta de aplicación y a interpretación errónea—. Pues si además dice que la violación directa es por falta de aplicación, puede pensarse de pronto que el motivo es la «infracción directa» ya que dentro de las modalidades de esta causal está precisamente la no aplicación de una norma debiendo hacerlo. Pero de otra parte puede haber «violación directa» refiriéndose a la aplicación indebida, y necesariamente a la interpretación errónea y a la misma infracción directa con la que se podría confundir, mezclándose en esta forma el conducto «vía» y la causal o motivo. Por esta razón y porque jamás el cargo puede formularse en forma oscura, dubitativa, sino por el contrario muy claramente, el cargo

no puede prosperar. Ahora bien, si lo que pretende el recurrente decir, es que por falta de la aplicación del artículo 219, consecuentemente se violaron o no se aplicaron los artículos 65, 204, 206, inciso 2º del artículo 207 del Código Sustantivo del Trabajo, eso ha debido indicarlo precisamente, pues tal como aparece, si tanto unos como otros, según la casacionista, fueron objeto de violación directa por falta de aplicación han debido involucrarse todos dentro del mismo sentido de la proposición jurídica y no en la forma separada que lo hace.

De otra parte, si el casacionista señala la parte correspondiente del artículo 207, exactamente el inciso 2º cuál la razón para no haber señalado una o varias de las situaciones que trae el artículo 204, siendo ellas tan numerosas, siendo algunas excluyentes; cuál cree que se violó por no aplicarse, la incapacidad temporal, la incapacidad permanente parcial, la permanente total, la gran invalidez, las prestaciones en dinero o en especie o ambas. Para que la proposición fuera completa ha debido decirlo, pues no es a la Corte sino al casacionista a quien le incumbe señalar lo que busca, y pretende y qué normas considera violadas. Pero si a pesar de los graves errores anotados se entra a estudiar el fondo del cargo, se verá que la norma que menciona principalmente violada, pues de la no aplicación de ésta, parece que se derivara la falta de aplicación de las otras, es una disposición no aplicable al caso controvertido, pues no se refiere, cuando habla de «compañía de seguro» al Instituto de los Seguros Sociales, en razón de lo preceptuado en el artículo 193 numeral 2º y si se refiriera quedó sin efecto en razón de disposiciones posteriores que quitaron esta facultad al patrono de «poder asegurar», al consagrar la afiliación forzosa y obligatoria al Seguro Social, Decreto 1698 de julio 18 de 1960 y del Decreto 3170 de 1964, artículo 83, en concordancia con el artículo 193 numeral 2º del Código Sustantivo del Trabajo, que exoneraron al patrono de cualquier obligación. Por eso ante la existencia de estas últimas disposiciones, obviamente no mencionadas en este cargo, la causal o motivo, suponiendo que

hubiera sido la infracción directa, habría sido probablemente la aplicación indebida. Nombró como fuente de su cargo una norma inocua que ningún efecto puede producir sobre las normas que también cita como violadas y esta última parte, del artículo 219 del Código Sustantivo del Trabajo que tanto énfasis le da, se refiere para el caso de que fuera en compañía de seguros diferente al Instituto, que de paso, jamás ha sido compañía de seguros. El cargo no puede prosperar”.

Se considera

El recurrente acusa la sentencia por “violación directa del artículo 219 del Código Sustantivo del Trabajo, por falta de aplicación y por violación directa de los artículos 65, 204, 206, inciso 2º del artículo 107 del Código Sustantivo del Trabajo, por falta de aplicación”.

El *ad quem* fundamentó el fallo objeto del recurso, así:

“La Sala estima acertada la consideración del *a quo* en la parte motiva del fallo al decir que las súplicas de la demanda se basan en un accidente de trabajo ocurrido el 19 de junio de 1972, según afirma el actor y la demandada al oponerse a las pretensiones propuso, entre otras, la excepción de inepta demanda de carácter sustantivo, de fondo, por haberse demandado a persona distinta de la obligada, ya que estos siniestros o riesgos los cubre el Instituto Colombiano de Seguros Sociales. A lo anterior cabe agregar que el trabajador fue afiliado a este instituto el mismo día de su ingreso al trabajo en la empresa demandada, o sea el día 12 de enero de 1971, de acuerdo con la constancia expedida por el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales al folio 35. Según la ley orgánica del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales los riesgos que se derivan de accidentes de trabajo corren por cuenta del citado instituto y no a la empresa demandada”.

La Sala encuentra que el Instituto de los Seguros Sociales asumió el riesgo por accidente de trabajo y enfermedades profesionales de los trabajadores desde el 10

de marzo de 1965 en que comenzó a regir el Decreto 3170 de diciembre 21 de 1964, que aprobó el Acuerdo número 155 de diciembre 18 de 1963 del consejo directivo del mencionado instituto, cuyo artículo primero estableció: "*Capítulo I. De los riesgos profesionales. Artículo 1º* De acuerdo con lo dispuesto en la Ley 90 de 1946, el Instituto Colombiano de Seguros Sociales asume el seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales".

Por lo demás el cargo no desvirtúa la afirmación del Tribunal en cuanto a que el demandante estaba afiliado al Instituto de Seguros Sociales y amparado así por éste y no por el patrono en cuanto los riesgos por accidente de trabajo, criterio que es suficiente por sí solo para mantener en firme la decisión del Tribunal.

Por las anteriores razones el *añ quem* no infringió las normas que le endilga el recurrente y en consecuencia el cargo no prospera.

Segundo cargo

"Acuso la sentencia del honorable Tribunal de ser indirectamente violatoria de la ley sustancial, por falta de aplicación de los artículos 71, 74 y 82 del Decreto 3179 de 1964 de los artículos 55, 56, 216, 219 y 220 del Código Sustantivo del Trabajo, por falta de aplicación; en relación con las anteriores normas, por violación indirecta de los artículos 65, 204, 206 e inciso 2º del artículo 207 del Código Sustantivo del Trabajo, por falta de aplicación, como consecuencia evidente y ostensible de errores de hecho, en que ha incurrido el sentenciador al omitir la apreciación de decisivos elementos probatorios que obran dentro del proceso.

A esta infracción llegó el sentenciador —como lo dije antes— por falta de apreciación de las siguientes pruebas: a) del informe que obra al folio 3 del expediente, suscrito por Víctor Cardona, Eduardo Galvis y el mismo trabajador, cuyas firmas reconocieron en sus respectivos testimonios. Los referidos trabajadores se vieron obligados a firmar el referido documento ante la reiterada negativa de la empresa

de dar aviso del accidente de trabajo al Instituto de Seguros Sociales. Tampoco dio cumplimiento a las obligaciones establecidas por la ley para los casos de accidentes de trabajo. b) De los siguientes testimonios que demuestran el conocimiento que tuvo la empresa del accidente de trabajo, del aviso oportuno del trabajador y de la omisión injustificada de la empresa para cumplir con las obligaciones establecidas en la ley a su cargo para el caso de los accidentes de trabajo. c) 1. Al folio 49 obra el interrogatorio del señor Juan Bautista Andrade —que hace la siguiente y categórica afirmación: "Al otro día esperé al señor Cardona para que él se diera cuenta de mi novedad y para decirle que si no me tocaba llevar un papel de la empresa para los seguros y entonces me dijo no váyase que yo ahorita hablo con el señor París". 2. Al folio 54 —obra la declaración del señor Eduardo Galvis— que textualmente dice lo siguiente "El 19 de junio de 1972 recibimos el puesto de vigilante a las seis (6) de la tarde. Esa tarde recibimos el puesto los señores Juan Andrade, señor Carmona y mi persona. El accidente fue de siete y media a ocho de la noche en que los señores se fueron a recibir ganado y un novillo le pegó en la vista una patada al señor Andrade. Inmediatamente él vino hacia la portería y me informó a mí que estaba de turno. El trabajo toda la noche así de malo de la vista hasta que al siguiente día a las seis de la mañana que llegó el supervisor de vigilancia don Víctor Cardona y se le informó el accidente". "Preguntado: Según su anterior respuesta entonces la empresa si tuvo conocimiento del accidente de trabajo del señor Juan Bautista Andrade. Contestó: Pues para mí si creo que la empresa si tuvo que haber sabido del accidente". c) A los folios 57 y 58 —obra la declaración del señor Víctor Cardona— inmediato superior del trabajador accidentado, que afirma lo siguiente: "Preguntado: Puede determinarnos usted cuáles son sus funciones como supervisor? Contestó: Yo creo que como todo supervisor está al cuidado del trabajo que le corresponde y de sus trabajadores que tiene a su cargo. Creo que esas son las funciones del supervisor.

Preguntado: Como explica la siguiente respuesta dada por mi poderdante a mi ilustre colega doctor Quintero en que dice lo siguiente: Los mismos delegados que mandaron los Seguros Sociales fue los que fueron a hacer la averiguación del accidente y a constatar que el señor París jefe de personal, se negó a firmarlo porque dizque el que sabía de todo era Cardona por eso el señor Victor Cardona como jefe de vigilancia aparece firmando en representación del jefe de personal. Contestó: Yo creo que por lo que yo estaba de jefe directo e inmediato de ellos. Preguntado: de acuerdo con las anteriores respuestas entonces si la empresa tuvo conocimiento de ese accidente? Contestó: Claro que tuvo que haber tenido conocimiento. El accidente es hoy y le hacen el informe de trabajo de hecho la empresa está enterada del accidente. Preguntado: Sirvase decirnos durante el tiempo que usted compañero de Andrade Avila en Frigorífico Guadalupe Limitada, éste sufrió algún accidente de trabajo, en caso afirmativo explíquenos cómo y los demás hechos relativos. Contestó: El accidente de trabajo no me consta. En ese entonces yo era el supervisor de ellos del grupo de celadores. Tan pronto llegué a las seis de la mañana el señor Andrade me informó que un novillo le había tirado estiércol en una vista. Entonces yo lo mandé a la oficina de personal para que lo enviaran al Seguro Social con el informe del accidente. Yo no se si él en ese momento se iría para el seguro, él terminaba su turno en ese momento que me informó. d) Al folio 32 obra la declaración del señor Ubaldo Carmona Osorio que textualmente dice lo siguiente: "Al día siguiente tengo conocimiento de que el señor Andrade porque él me dijo que había subido a la oficina de personal a hablar con el señor París, en ese entonces jefe de personal, no se que hablarían, si sería respecto al accidente y qué sería pero me consta que él fue y habló con dicho señor porque yo lo vi cuando entró a la oficina. Preguntado: diga el testigo quién era el superior inmediato en la empresa demandada en este proceso. Contestó: El supervisor, señor Cardona, el nombre no lo recuerdo en estos momentos. Preguntado: Diga usted si al supervisor señor Cardona

se le puso al tanto del accidente sufrido por Andrade. Contestó: El día 20 de junio de 1972 como él madrugaba el señor Cardona, a tomar conocimiento de lo ocurrido en el turno prestado por nosotros en la noche anterior el señor Andrade le contó de que en el turno de la noche lo había pateado un novillo en la cara. El error de hecho en que ha incurrido el fallador consiste en estimar que la parte motiva de su sentencia que acepta la consideración del *a quo* que declaró probada la excepción de inepta demanda, por haberse demandado a persona distinta de la obligada y, en aceptar como consecuencia directa de ella en su parte dispositiva que lo llevó a confirmar la sentencia apelada. El fallador olvida toda la responsabilidad del patrono, que no solamente está obligado a garantizar el empleo al trabajador sino a protegerlo en su vida profesional y social. Si el Tribunal hubiera apreciado las pruebas legalmente producidas dentro del proceso y hubiera aplicado correctamente las proposiciones jurídicas consagradas en las normas, tal como lo puntualicé al señalar las disposiciones violadas y el concepto de su violación, la conclusión o parte resolutiva del fallo habría declarado a la empresa responsable de los perjuicios causados a declarar probada la excepción de inepta demanda".

El opositor replicó así:

"Este cargo también adolece, aunque menos que el anterior de errores en su formulación. Si bien señala la vía indirecta que sería la adecuada para cuestión probatoria que se debate, tampoco señala la causal o motivo, que no menciona con precisión, pues al menos, respecto a alguna o algunas de las normas ha debido producirse el señalamiento de la causal o motivo que no podía ser otro que la «aplicación indebida» aunque por esta razón, no se hubieran aplicado consecuentemente otras normas. En ninguna parte menciona la «aplicación indebida» que de ninguna forma puede asimilarse a «la falta de aplicación» pues si hubiera sido, en el cargo anterior, debiera entenderse entonces que acumuló la infracción directa con la aplicación indebida, lo que sin lugar a

dudas, hubiere hecho fallar el cargo sin consideración alguna, por no ser esto jurídicamente posible. El otro error radica en que no obstante decir que la violación se produjo como consecuencia de evidentes y ostensibles errores de hecho, no indica y así debe hacerlo, en aras de la técnica y perfección del recurso, en qué consistieron estos evidentes errores, no lo dijo y por lo tanto el cargo no puede estudiarse. También adolece el cargo de otro grave error, cual es el de señalar como pruebas mal apreciadas los testimonios, que no son prueba idónea según el artículo 89 de la Ley 16 de 1969 y si bien la Corte los ha aceptado, ha sido como prueba secundaria que ha servido para respaldar una prueba idónea, lo que no se presta en este caso, pues todo el peso del ataque recae sobre la prueba testimonial, tal como se puede ver en el recurso, pues la única prueba que menciona como no apreciada es el documento del folio 39 del expediente, y que no obstante estar reconocido por quienes lo suscriben, no es un documento emanado de la empresa y por este motivo en nada relación de causalidad entre la no apreciación perjudica. Finalmente no demuestra la apreciación de la prueba, su incidencia sobre la aceptación de la excepción de inepta demandá y la final violación por estos motivos, de las normas citadas".

Se considera

El recurrente acusa la sentencia por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de las normas que cita en el cargo, debido a errores de hecho, que a su juicio, incurrió el *ad quem*, originados en falta de apreciación de pruebas.

De las pruebas que afirma el censor que el *ad quem* omitió apreciar se encuentran

los testimonios rendidos por Víctor Cardona, Ubaldo Carmona Osorio y Eduardo Galvis, respecto de los cuales la Sala observa que de conformidad con el artículo 79 de la Ley 16 de 1969 no constituyen pruebas calificadas examinables en casación laboral por error de hecho, ya que únicamente lo son los documentos auténticos, la confesión judicial o la inspección judicial, a menos que mediante una de estas pruebas se acredite el error.

En cuanto al "informe" suscrito por el demandante Juan Bautista Andrade Avila visible al folio 3 del expediente cuaderno principal, dirigido al Seguro Social, referente a un accidente de trabajo, como de las respuestas que dio en el interrogatorio que absolvió, en relación al mismo hecho, a juicio de la Sala, no tienen valor probatorio alguno, pues es principio de derecho que nadie puede crearse su propia prueba.

En vista de lo anterior el cargo resulta ineficaz.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, 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, de fecha veintisiete (27) de septiembre de mil novecientos setenta y nueve (1979).

Con costas a cargo del recurrente.

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

Jerónimo Argüez Castelló, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. APLICACION. EXCLUYE DE SU REGULACION A LOS EMPLEADOS OFICIALES (arts. 3º, 4º y 492), VALE DECIR, TANTO A LOS EMPLEADOS PUBLICOS REGIDOS POR UNA RELACION LEGAL Y REGLAMENTARIA, CUANTO A LOS TRABAJADORES OFICIALES, VINCULADOS A LA ADMINISTRACION POR CONTRATO DE TRABAJO (ARTICULO 5º DEL DECRETO 3135 DE 1968 Y 1º DEL DECRETO 1848 DE 1969)

REINTEGRO. ARTICULO 8º ORDINAL 5º DEL DECRETO 2351. CONCEPTO: EL TRIBUNAL ERRO AL DECIR QUE EL ARTICULO 8º ORDINAL 5º DEL DECRETO 2351 DE 1965 CONFIERE UN PODER DISCRECIONAL AL JUZGADOR PUESTO QUE ESTA DISPOSICION NO OTORGA A ESE PODER, SINO QUE, AL CONTRARIO, LO SOMETE A LAS CIRCUNSTANCIAS QUE APAREZCAN EN EL JUICIO, PARA DEFINIR LA ALTERNATIVA ENTRE EL REINTEGRO Y LA INDEMNIZACION

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 5 de marzo de 1982 Expediente número 7471, ponente doctor José Eduardo Gucco C.)

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., mayo diez de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello).

Acta número 9

Radicación número 7225

En el proceso instaurado por Triny Alfonso Vargas contra el fondo Ganadero de Boyacá S. A., el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja —Sala Laboral— en sentencia de fecha veinte (20) de junio de mil novecientos setenta y nueve (1979) confirmó con adición el fallo apelado que dictó el juzgado laboral del mismo circuito, con fecha dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos setenta y ocho (1978) que resolvió:

“Primero. Declárase que entre las partes de la *Mtis* Triny Alfonso Vargas, mayor de edad, y vecina de Tunja, y la entidad «Fondo Ganadero de Boyacá S. A.», existió un contrato de trabajo a término indefinido en virtud del cual la primera prestó servicios a la segunda en el cargo de secretaria, durante el periodo de tiempo comprendido entre el 1º de noviembre de 1961 al 30 de octubre de 1976, en forma ininterrumpida.

“Segundo. Declárase que el contrato de trabajo a que se refiere el punto anterior, con fecha 30 de octubre de 1976, fue terminado en forma unilateral y sin justa causa por parte de la entidad patronal «Fondo Ganadero de Boyacá».

“Tercero. Como consecuencia de lo anterior, condénase a la entidad demandada «Fondo Ganadero de Boyacá S. A.», representado por su gerente Eduardo Chaparro

Leal, mayor y vecino de Tunja, o quien sus funciones desempeñe, a reintegrar a la demandante Triny Alfonso Vargas, en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y al pago de los salarios dejados de percibir desde el momento en que se produjo el despido hasta el día en que tenga lugar el reintegro ordenado.

"*Cuarto.* Absuélvese a la entidad demandada «Fondo Ganadero de Boyacá S. A.», de la petición contenida en el punto quinto de las pretensiones de la demanda relacionado con el pago de un día de salario por cada día de retardo en la orden para la práctica del examen médico de retiro.

"*Quinto.* Decláranse no probadas las excepciones perentorias propuestas en la contestación de la demanda.

"*Sexto.* Condénase a la entidad «Fondo Ganadero de Boyacá S. A.», a pagar el 80% de las costas causadas en el juicio, y en su lugar dijo: «Confirmar en su integridad la sentencia de fecha dieciocho de noviembre de mil novecientos setenta y ocho, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de esta ciudad, en el proceso de reintegro instaurado por Triny Alfonso Vargas, contra el Fondo Ganadero de Boyacá S. A., en virtud de las razones consignadas en la parte motiva de este fallo, adicionándola en el sentido de disponer que los dineros depositados a cuenta del valor de salarios y prestaciones se imputarán al valor de los salarios dejados de recibir por la demandante, como abono. Sin costas en esta instancia»".

La parte demandada recurrió 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 recurrente fijó el alcance de la impugnación, así:

"Aspiro a que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, CASE totalmente la sentencia recurrida y que constituida en Tribunal de instancia, revoque la que profirió el juzgador de pri-

mera instancia, esto es, el Juzgado Laboral del Circuito de Tunja".

Con este propósito formula el recurrente dos cargos, que, se estudiarán en su orden:

Primer cargo

"Acuso el fallo impugnado por infracción directa de los artículos 3º, 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que la falta de aplicación de dichas normas llevó al Tribunal a aplicar indebidamente el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y por ende a violar por falta de aplicación los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 51 del Decreto 2127 del mismo año. Fundamento el cargo en que no obstante el Tribunal *ad quem* haber expresado a folio 43 del cuaderno 2º que *«la demandante, en sumo, ostentaba el carácter de trabajador oficial, se repite...»* confirmó la aplicación por el *a quo* del numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, disposición que hace parte integrante del Código Sustantivo del Trabajo, que conforme a su artículo 4º no rige para los trabajadores oficiales sino sólo para los empleados particulares como lo señala el artículo 3º del Código en mención, así esos empleados estén vinculados o no por contrato de trabajo. A pesar de haber analizado en forma pormenorizada el *ad quem* tanto la naturaleza jurídica del Fondo Ganadero de Boyacá para situarlo en el campo de las empresas de economía mixta del orden nacional, como la consecuente calidad de trabajador oficial de la demandante, se enfrasca en disquisiciones tales como si era o no empleada «de dirección o de confianza que pudiera dar lugar a pensar en la tipificación del caso de excepción contemplado en el artículo 3º del Decreto 1848 de 1960» (fl. 43 cuad. 21), (no obstante haber advertido al final del folio 39 *ibidem* sobre la suspensión del texto en mención), para, por otra parte, situar la vinculación de la señorita Alfonso Vargas en el terreno del contrato de trabajo y darle, por esa circunstancia, cabida, en su favor, a las normas del Decreto 2351 de 1965, específicamente al numeral 5 de su artículo 8º. Desconoció pues, de una parte el honorable Tribunal, que «los empleados

oficiales pueden estar vinculados a la administración pública nacional por una relación legal y reglamentaria o por un *contrato de trabajo*» (art. 1º, num. 2º del Decreto 1848 de 1969), para inferir que necesariamente la modalidad del contrato de trabajo hace acreedor al trabajador oficial a los beneficios del artículo 8º, numeral 5º del Decreto 2351 de 1965, norma excluida en su aplicación a esta clase de trabajadores por mandato de los artículos 3º y 4º del Código Sustantivo del Trabajo. Erró, pues, el Tribunal, al desconocer flagrantemente la norma del artículo 492 del Código Sustantivo del Trabajo ya que a pesar de la expedición de este último estatuto, quedaron vigentes las disposiciones que regulan el derecho individual del trabajo en cuanto se refiere a los trabajadores oficiales, tales como la Ley 8ª de 1945 y del Decreto 2127 del mismo año. Para confirmar el cargo, e insistir en la infirmación del fallo recurrido, anoto que esta es la doctrina tradicional de la honorable Corte Suprema de Justicia, plasmada en sentencias de 6 de abril y 28 de junio de 1978 y 25 de enero de 1979, en las cuales reitera la aplicación indebida del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 a los servidores oficiales «aunque estén vinculados por contrato de trabajo con la entidad o agencia de la administración donde laboren» (subrayamos).

El opositor replica señalando que en los «motivos de casación», se omitió indicar con precisión y claridad el concepto de la violación. Aduce también que la demanda carece de un análisis razonado de las normas y los medios instructorios así como de la confrontación de las conclusiones de ese análisis, con las acogidas en la resolución judicial.

Acercas del primer cargo anota que el impugnador «a más de que no invocó con claridad y exactitud el motivo de casación, agrupó en un mismo cargo conceptos incompatibles «tales como infracción directa, aplicación indebida y falta de aplicación».

Se considera

Carece de fundamento la anomalía técnica que propone el opositor, por cuanto

si bien no es admisible que se acuse la infracción de una norma por conceptos diferentes en un mismo cargo, sí cabe imputar la transgresión de diversos preceptos, cada uno de los cuales en un concepto de violación que puede ser distinto de los atribuidos a las demás disposiciones. Además, cuando el censor denuncia infracción directa por falta de aplicación no desatina, pues en materia de casación laboral la última expresión describe precisamente una de las modalidades de infracción directa admitidas por la jurisprudencia. Se estudiará, pues, el ataque.

*bun*al concluye que la demandante «ostentaba el carácter de trabajador oficial»; sin embargo, comparte plenamente la aplicación que hizo el a quo de las normas del Código Sustantivo del Trabajo y, por ende, confirma en su integridad el fallo del primer grado.

El Código Sustantivo del Trabajo, excluye de su regulación a los empleados oficiales (arts. 3º, 4º y 492), vale decir, tanto a los empleados públicos regidos por una relación legal o reglamentaria, cuanto a los trabajadores oficiales, vinculados a la administración por contrato de trabajo (arts. 5º del Decreto 3135 de 1968 y 1º del Decreto 1848 de 1969). De suerte que si el ad quem partiendo del supuesto de que la demandante es trabajadora oficial, aplicó el estatuto mencionado, incurrió así en infracción directa de los artículos 3º, 4º y 492, por rebelarse contra su expreso mandato claro está que dentro de ese postulado del Tribunal, al propio tiempo que dio indebida aplicación dentro de tal supuesto básico, a las normas del Código Laboral señalados por el censor.

Empero, como Tribunal de instancia, la Corte habría de observar que los estatutos del Fondo Ganadero de Boyacá lo sitúan como una sociedad de economía mixta (fls. 28 a 48) y que no se acreditó en el proceso que el estado poseyera el 90% o más de su capital, circunstancia ésta exceptiva (Decreto 3130 de 1968, art. 3º), cuya prueba correspondía a la entidad (art. 17º del C. de P. C.). Por consiguiente también habría de concluirse que el régimen concerniente

a las relaciones laborales de la demandada es el mismo de los particulares (art. 8º Decreto 1050 de 1968), esto es, el Código Sustantivo del Trabajo con lo cual resulta inocua la anulación del fallo del Tribunal.

Por lo anterior el cargo no prospera.

Segundo cargo

“Para el evento de no prosperar el cargo anterior dado que hipotéticamente se llegue al caso de catalogar a la demandante como empleada particular y por ende susceptible de aplicarse en su favor las normas del Código Sustantivo del Trabajo y las que lo adicionan y reforman, acuso la sentencia impugnada de ser violatoria en el concepto de interpretación errónea por falta de aplicación del numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, lo cual llevó al Tribunal a aplicar indebidamente el parágrafo del artículo 7º literal b) del Decreto 2351 de 1965. En efecto: el *a quo* y posteriormente el honorable Tribunal, interpretando erróneamente el parágrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, no admitieron, ni estimaron, ni tomaron en cuenta «las circunstancias que aparecen en el juicio» para llegar al convencimiento de la conveniencia o no del reintegro. En sentir del fallador, la parte que termina unilateralmente un contrato de trabajo, «debe manifestarlo a la otra indicando la causal o el motivo de la terminación, ya que posteriormente no podrá alegar causal o motivo distinto...» razonamiento con el cual violó el derecho de defensa del Fondo Ganadero de Boyacá, ya que el *a quo*, como es exigencia del numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, «debe estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparecen en el juicio» para llegar al convencimiento de la conveniencia o inconveniencia del reintegro, u optar por la confirmación de la indemnización. Y el honorable Tribunal confirmó tan errada interpretación de la norma. Y fue tan ostensible la violación del precepto legal en comento, que el señor juez por medio de auto dictado en la audiencia del 4 de abril de 1978 —yerro que el honorable Tribunal no se preocupó por enmendar—, declaró cerrado el debate probatorio y surtida la cuarta audiencia de

trámite, por cuanto se han evacuado la casi totalidad de las pruebas decretadas en el proceso» (subrayamos), actitud que por sí sola nos señala que no solamente fueron desoídos los razonamientos esgrimidos por el demandado para demostrar la inconveniencia del reintegro, sino que primero el juez y luego el honorable Tribunal se abstuvieron de profundizar en sus indagaciones para llegar a formarse un juicio real y verdadero, objetivo y definitivo de la situación que hiciera plenamente aconsejable la medida de reinstalar a la demandante en el empleo. No entendió el fallador que en tratándose de una acción de reintegro, imperativamente debía examinar todas las circunstancias que lo hicieron o no aconsejable, ya que esas circunstancias pueden ser anteriores, coetáneas o posteriores al despido. Y esa violación radica en que el fallador haciendo abstracción de su obligación de escudriñar las razones aducidas, se limitó a creer, erróneamente, en que debía desoirlos por mandato expreso del parágrafo del artículo 7º literal b) del Decreto 2351 de 1965. «Debo el juez en consecuencia, para decidirse por uno y otro extremo, examinar con la mayor amplitud, todas las circunstancias que aparezcan en el 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». (Corte Suprema de Justicia, sentencia de mayo 18 de 1979, Sala de Casación Laboral, magistrado ponente doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture). Demostrado como está el cargo, procede el quebranto de la sentencia recurrida, con las consecuentes revocatoria de la sentencia de primer grado y absolución de la entidad demandada, conforme lo previsto en el alcance de la impugnación. En esta forma, la honorable Corte Suprema de Justicia volverá por el restablecimiento de la ley en este caso insólito de reinstalación en el empleo y el pago de salarios por el tiempo de cesantía a un trabajador oficial como lo fue la demandante Triny Alfonso Vargas”.

En torno a este ataque objeto el opositor que se involucran conceptos de violación contrapuestos. Igualmente critica que se

acusen errores de hecho sin precisarlos, ni indicar las pruebas cuya falta de apreciación dio lugar a ellos. Y también advierte que no se determinó con exactitud, la inteligencia equivocada de la disposición legal erróneamente interpretada.

Se considera

Es impropia la acusación de interpretación errónea por falta de aplicación de una norma, por cuanto aquel concepto de violación implica precisamente la aplicación del precepto. Sin embargo, del desarrollo del cargo se infiere que lo que denuncia el casacionista es que el fallador no entendió, por una errada interpretación del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, ordinal 5º, que obligatoriamente debía examinar todas las circunstancias evidenciadas en el informativo, anteriores, contemporáneas o posteriores al despido, que pudieran desaconsejar el reintegro. Por tanto procede estudiar la censura. Para rematar las apreciaciones que lo llevaron a confirmar el reintegro decretado por el juez de primer grado, el ad quem expuso:

"La Sala comparte la decisión del a quo por hallarlas legalmente fundada en especial acorde con la prescripción del artículo 8º numeral 5º del Decreto 2351 de 1965. No hay vislumbre alguno de inconveniencia o de razón valedera alguna para que, dentro del poder discrecional del fallador y en razón de las circunstancias antecedentes, torne en no aconsejable el reintegro de la trabajadora al empleo que desempeñaba".

Es claro que el Tribunal erró al decir que el artículo 8º ordinal 5º del Decreto 2351 de 1965 confiere un poder discrecional al juzgador puesto que esta disposición no otorga ese poder, sino que, al contrario, lo somete a las circunstancias que aparezcan en el juicio, para definir la alternativa entre el reintegro y la indemnización (Casación de 5 de marzo de 1982. Expediente 7471, ponente doctor José Eduardo Gnecco C.).

Pero esta frase jurídicamente interpretada del Tribunal no lo llevó a entender falsamente el sentido del precepto, desde luego que acoge el reintegro impetrado por echar de menos la prueba de que fuese desaconsejable, tesis que se acomoda exactamente al estricto sentido de la norma.

El cargo no prospera, por lo tanto.

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 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala Laboral, de fecha veinte (20) de junio de mil novecientos setenta y nueve (1979).

Con costas a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

VIA GUBERNATIVA. AGOTAMIENTO, CUANDO LA APELACION LLEGO AL TRIBUNAL Y CUANDO ESTE LA DECIDIO YA ESTABA FORMALMENTE ESTABLECIDO ESTE FACTOR DE COMPETENCIA LA CUAL FUE POR TANTO BIEN ADMITIDA POR EL TRIBUNAL

TRABAJADOR OFICIAL. CARACTER. NO HABIA ENTRADO EN VIGENCIA EL ESTATUTO QUE SIRVE DE APOYO AL CENSOR Y EN VIRTUD DEL CUAL AQUEL HABRIA SIDO, POR EXCEPCION EXPRESA, EMPLEADO PUBLICO

PAGO POR CONSIGNACION, PONE FIN A LA MORA. LAS DILIGENCIAS DEL PAGO POR CONSIGNACION DE LA CANTIDAD EXACTA QUE EL ACTOR RECLAMA POR CONCEPTO DE SALARIOS INSOLUTOS, PONE FIN A LA MORA

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., mayo diez de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo).

Acta N° 21

Radicación N° 8019

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado judicial del Instituto de Mercadeo Agropecuario —IDEMA—, contra la sentencia dictada el 19 de diciembre de 1980 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio laboral ordinario promovido por Luis Alfonso Moreno Ayala —identificado con c.c. N° 5.198.314 de Pasto— contra la entidad recurrente, a fin de que ésta fuese obligada a pagarle \$ 2.649.70, valor de los salarios devengados entre el 1° y el 11 de agosto de 1976, además de la indemnización por mora y de las costas del juicio.

Dio respuesta el apoderado judicial de la entidad demandada oponiéndose a las pretensiones del actor, alegando que la omisión en el pago de salarios se debió al sistema de nómina de la empresa, manejada por computador. Adujo la buena fe y propuso la excepción de pago. Tramitada la primera instancia dictó sentencia el Juez del conocimiento —el Doce Laboral del Circuito de Bogotá— absolviendo a la entidad demandada de todos los cargos y condenando en costas al actor. Apeló éste y en tal virtud el Tribunal dictó la sentencia aquí acusada, en la cual decidió revocar la decisión del *a quo* para en su lugar condenar a la entidad accionada a pagar al demandante \$ 2.649.70 por concepto de salarios insolutos, y \$ 264.97 diarios “a partir del 27 de noviembre de 1976 y hasta cuando cancele el valor de los salarios adeudados, a título de indemnización moratoria”. Condenó en costas a la demandada. Salvó su voto uno de los magistrados de la Sala, por considerar que el actor era empleado público de acuerdo

con el Decreto 2218 de 1976, aprobatorio de los estatutos del IDEMA.

Inconforme con el fallo el apoderado de la entidad demandada interpuso oportunamente el recurso de casación el cual le fue concedido por el Tribunal y ha sido admitido por la Corte, al igual que la demanda correspondiente.

El recurso

Consta de tres cargos, con base en la causal primera de casación laboral consagrada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y el alcance de la impugnación se precisa en cada uno de los capítulos. Oportunamente se presentó escrito de réplica por el actor, el cual será tenido en cuenta por la Sala al estudiar los ataques.

Primer cargo

Se propone así:

"La sentencia gravada violó directamente, por falta de aplicación, el artículo 6º Código de Procedimiento Laboral en relación con los artículos 22, 82, 85-1, 152-2 y 284 Código de Procedimiento Civil y con el artículo 145 Código de Procedimiento Laboral, violación medio que determinó la aplicación indebida, también por vía directa, de los artículos 1º y 11 de la Ley 6ª de 1945 y 12 del Decreto Ley 3135 de 1968, en relación con los artículos 26-3 del Decreto Reglamentario 2127 de 1945, 1º del Decreto Ejecutivo 797 de 1949 y 93 y 94 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969".

Demostración del cargo

"Las acciones contra una entidad de derecho público, una persona administrativa autónoma, o una institución o entidad de derecho social, enseña el artículo 6º Código de Procedimiento Laboral, podrán iniciarse sólo cuando se haya agotado el procedimiento gubernativo o reglamentario correspondiente".

"Pero no obstante que el Tribunal dejó expresamente sentado que el IDEMA era una Empresa Comercial del Estado, y que sus trabajadores eran oficiales, en forma inexplicable omitió examinar el cumpli-

miento por el demandante de la obligación de agotar previamente la vía gubernativa, como lo exige la norma citada y como lo ha enseñado la jurisprudencia tradicional de la Corte:"

"Otra cosa distinta es que no pueda promoverse ante el Juez del Trabajo y que, si se la propone, éste no pueda aprehender su conocimiento mientras no se haya surtido aquella etapa previa, en virtud de la prohibición expresa contenida en el mandato comentado. Cuando la norma estatuye que las dichas «acciones podrán iniciarse sólo cuando se haya agotado el procedimiento gubernativo o reglamentario correspondiente», no se está dirigiendo únicamente al titular de ellas para significarle que su ejercicio no le es permitido mientras no cumpla con ese requisito, sino que está creando simultáneamente un impedimento en el juez para conocer, es decir, para ejercer en ese determinado negocio la jurisdicción que corresponde a la República. La disposición tiene, pues, un doble destinatario: el presunto demandante y el Juez del Trabajo. Al tiempo que le prohíbe a aquél iniciar la acción judicial, le niega a éste la facultad de recibirla y de ejercer sobre ella el poder jurisdiccional de que está investido; le niega, por tanto, aunque sea *pro tempore*, la competencia. (Cas. Oct. 14/70, Ernesto Calderón vs. Universidad Nacional de Colombia. G. J. CXXXVI, núms. 2334-2336, pág. 380-397)".

"No sobra advertir que en ese mismo fallo se rechazó la alegación del opositor referente a que se trataba de medio nuevo inadmisibles en casación precisando el sentenciador que, aparte de implicar cuestión de orden público y por lo tanto de obligatorio estudio para la Corte, bastaba que hubiese sido considerado en las instancias (demanda, contestación o sentencias) para tenerlo como asunto susceptible de plantear en casación. Y en este caso el demandante planteó el agotamiento de la vía gubernativa en la demanda (hecho 10), lo que no fue aceptado en la contestación y que el Juez *a quo* declaró probado, expresamente".

"Por último, anota la Corte que la omisión del requisito constituye causal de nulidad por falta de competencia".

“Por lo hasta aquí dicho, para la Sala no cabe duda de que la exigencia del artículo 6º del Código de Procedimiento Laboral sobre agotamiento previo del procedimiento gubernativo o reglamentario, constituye un factor de competencia para el Juez Laboral, y como tal debe estar satisfecha en el momento de la admisión de la demanda”. Si no aparece demostrada esa circunstancia, con prueba que no tiene por qué ser forzosamente literal, porque el hecho admite otros medios probatorios, es imperativo su rechazo, como ocurre siempre que falta un presupuesto procesal. Si a pesar de todo se la admite, la actuación nace viciada, y si no se alega oportunamente la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción ni se propone incidente de nulidad, el vicio sigue gravitando sobre el proceso y el Juez está obligado a declararlo nulo en el momento en que lo observe, y de plano, por ser inalienable la causal en virtud de que la competencia en este caso es improrrogable (art. 455 C. J. en armonía con el 151 *ibidem*)”.

“El Tribunal, pues, ha debido examinar si en el presente caso se había cumplido o no con el requisito del agotamiento de la vía gubernativa como exigencia previa que como tal debe estar satisfecha en el momento de la admisión de la demanda, para utilizar las mismas palabras de la Corte, y al no hacerlo dejó de aplicar, infringiéndolo directamente, el artículo 6º Código de Procedimiento Laboral y violando en relación con él toda la preceptiva singularizada en la acusación”.

“Por lo demás, si en obediencia a la citada norma procesal laboral hubiera revisado los documentos acompañados a la demanda el Tribunal habría tenido que concluir, forzosamente, que no se había acreditado el cumplimiento del requisito legal puesto que los que obran a folios 12 a 15, que aparentemente persiguen esa finalidad, constituyen simples fotocopias carentes de autenticidad y de mérito probatorio respecto a lo que se pretendía acreditar. Al efecto, se trata, aparentemente se repite, de fotocopias de un pretenso reclamo colectivo elevado por varios trabajadores al gerente del IDEMA en cuya última página, que corresponde al folio 15,

se lee la siguiente atestación notarial «Como Notario Catorce de este Circulo hago constar que esta fotocopia coincide con su original que he tenido a la vista» Esta nota, que no puede asimilarse a la autenticación prevista en el artículo 254 Código de Procedimiento Civil, conforme al cual debe provenir del funcionario en cuya oficina se encuentre el original o copia auténtica o compulsada durante el curso de inspección judicial, tiene la misma fecha de la de la presentación de la demanda y, lo que es más grave, no alude para nada al hecho fundamental de que el IDEMA hubiera recibido el original. Es obvio que sin esa constancia aunque el documento fuera auténtico, que no lo es, no puede decirse que sirva para acreditar un trámite que forzosamente debía cumplirse en el IDEMA”.

“Demostrado como está el cargo, respetuosamente solicito que se case totalmente la sentencia gravada para que, en sede de instancia, se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso”.

El opositor, a su turno, manifiesta:

“A. En lo que respecta al primer cargo formulado por el recurrente hago las siguientes consideraciones:”

“1. A los folios 12, 13, 14 y 15 del expediente se halla el trámite del agotamiento gubernativo de reclamo, motivo de la impugnación”.

“2. El casacionista, pretende demostrar, estándolo, que no se cumplió la formalidad exigida por el artículo 6 del Código Procesal del Trabajo, ya que al lado izquierdo de los folios 12 y 13 se lee: «IDEMA 77 marz. 31 pm. 3 04», lo que implica que dicho escrito fue entregado en la oficina de correspondencia del IDEMA y que por negligencia no se le dio despacho favorable dejando operar el fenómeno del silencio administrativo, radicación que el recurrente pasó inadvertida para sustentar luego un recurso que desde su inicio se torna vacío y sin fundamentos jurídicos que lo justifiquen”.

“3. Es así que en el hecho 10 de la demanda (fl. 3), se hizo el respectivo pro-

nunciamiento dando cuenta de haberse satisfecho lo normado por el artículo 8 del Código Procesal del Trabajo, en aras de los principios de Concentración de Pruebas y Lealtad Procesal, habiéndose aceptado tácitamente, habida cuenta que no hubo un pronunciamiento en la contestación de la demanda sobre este hecho”.

“4. El artículo 254 del Código de Procedimiento Civil dice: «Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original en los siguientes casos:

“1. Cuando hayan sido autorizadas por UN NOTARIO u otro funcionario público en cuya oficina se encuentre el original o copia auténtica. (Subrayé)”.

“Al folio 15 de la demanda su parte final la correspondiente autenticación, la cual dice: «Como Notario Catorce de este Círculo hago constar que esta fotocopia coincide con su ordinal que he tenido a la vista...», luego se efectuó la autenticación de acuerdo como lo ordena la precitada norma para convertirse dicho documento en público y emerge como plena prueba para el derecho ya que no se demostró lo contrario en el lapso que tuvo la entidad demandada para hacerlo, situación que no es propicia en este debate, razón por la cual no es posible mutilarle ese valor probatorio que se pretende hacer, ya que el presente recurso tiene por finalidad la unificación de la jurisprudencia nacional sin menoscabar las normas imperativas, e impuestas por el legislador”.

“5. Con la prueba del agotamiento de la vía gubernativa de reclamo, el *ad quem* profirió el fallo que se acusa y con las demás pruebas que se presentaron en la demanda y las que posteriormente favorecieron al actor, las cuales cumplen los requisitos exigidos por el artículo 6 del Código Procesal del Trabajo, mal puede formularse este cargo por violación directa por falta de aplicación del citado artículo ya que sus presupuestos se cumplieron a cabalidad y por consiguiente se incurre en el defecto insubsanable por parte del casacionista de señalar una violación donde no la hay. Por tanto, al formularse la censura

en abierta pugna con la realidad procesal, no está llamada a tener eficacia”.

Se considera

Observa la Sala, en primer lugar, que la entidad demandada no se refirió concretamente al hecho 10 de la demanda —según el cual se agotó la vía gubernativa—, y que si bien afirma que el actor no ha reclamado “en el presente año”, dicha afirmación no se compagina con el hecho de que con anterioridad a la contestación de la demanda (Sept. 17/77), concretamente el 25 de agosto anterior, se hizo un pago por consignación (fls. 37 a 40), del cual se infiere la existencia de un reclamo.

De otro lado, debe tenerse en cuenta que el Juez *a quo* tuvo expresamente en cuenta el agotamiento de la vía gubernativa que ahora se discute (fl. 43), de suerte que cuando la apelación llegó al Tribunal, y cuando éste la decidió, ya estaba formalmente establecido este factor de competencia, la cual fue por tanto bien admitida por el Tribunal.

Finalmente observa la Sala que tiene razón el opositor, en cuanto a la existencia en autos de un documento auténtico que constituye agotamiento de la vía gubernativa para el actor, por concepto de salarios insolutos (fl. 14), en virtud del sello maquinal de recibo, usual en estos casos, que obra al margen del folio 13. Este hecho, de todos modos, no puede ser válidamente discutido en casación mediante un ataque por la vía directa, el cual supone pleno acuerdo fáctico entre el censor y la sentencia atacada.

No prospera el cargo, en consecuencia.

Segundo cargo

Dice así el recurrente:

“Interpretación errónea de los artículos 42 a 48 del Decreto Ley 133 de 1976 en relación con los artículos 5-2 del Decreto Ley 3135 de 1968 y 36 del Decreto 2218 de 1976, a consecuencia de lo cual se produjo la aplicación indebida de los artículos 1º y 11 de la Ley 6º de 1945 y 12 del Decreto Ley 3135 de 1968, en relación con los ar-

tículos 26-3 del Decreto Reglamentario 2127 de 1945, 1º del Decreto 797 de 1949 y 93 y 94 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969”.

Demostración del cargo

“Según el Decreto 133 de 1976, dice el Tribunal, el IDEMA es una empresa comercial del Estado. De consiguiente, los trabajadores vinculados a él son trabajadores oficiales, hecho que aparece corroborado por el Decreto 2218 de 1976 el cual aprobó los estatutos. En tal virtud, el actor está amparado por esta presunción máxima cuando la demandada no exceptuó en este sentido”.

“Esto significa que para el sentenciador, independientemente de toda cuestión fáctica, de la calidad de empresa comercial del Estado, que el Decreto 133 le asigna al IDEMA, fluye necesariamente la categoría de trabajadores oficiales en sus servidores, seguramente por aplicación del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, lo que viene a corroborar el Decreto 2218 de 1976. Es una presunción legal sin alternativas y que en caso de admitir excepciones deben ser expresamente propuestas por la parte interesada. La tesis es tan radical que con ella se desecha el criterio consignado en el salvamento de voto, que también hace parte de la sentencia gravada, conforme al cual la norma últimamente citada contempla tanto la regla general como las excepciones y como el caso del demandante encaja dentro de éstas la conclusión debió ser la contraria”.

“Y si se leen los preceptos singularizados, con las pautas señaladas al respecto por la propia Corte, es fácil concluir que la exégesis acertada es la del Magistrado disidente”.

“Al tenor de lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto ley 3135 de 1968, que según la reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral constituye la norma fundamental para determinar la naturaleza de la vinculación de los empleados oficiales, las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas

precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos”.

“Por manera que como el artículo 42 del Decreto Ley 133 de 1976 definió al IDEMA como empresa comercial e industrial del Estado, y sus artículos 43 a 48 lo regulan como tal, es evidente que la regla general, a partir de su vigencia, es la que los servidores del Instituto son trabajadores oficiales”.

“Ocurre, empero, que, como el propio sentenciador lo recuerda, por Decreto 2218 de 1976, emanado del Gobierno Nacional, se aprobaron los estatutos del IDEMA contenidos en el Acuerdo Nº 61 de 14 de julio del mismo año, cuyo artículo 36, a vuelta de ratificar la mencionada regla general sobre la naturaleza de la vinculación de sus servidores, dispuso:

“Sin embargo, las siguientes actividades serán desempeñadas por personas que tendrán la calidad de empleados públicos”.

“(Los puntos suspensivos corresponden a los cargos y las actividades que se exceptúan)”.

“De modo que también es evidente que para las actividades relacionadas no rige la regla general sobre el carácter de trabajadores oficiales sino la excepción de empleados públicos; y que si aquéllas están amparadas por una presunción fundada en la mera naturaleza de la entidad, igualmente se presume que los servidores que desempeñan cualquiera de las actividades singularizadas en la salvedad son empleados públicos. Y ambas presunciones son imperativas, no admiten prueba en contrario y se imponen a las partes y al juzgador aun contra la voluntad real o presunta de aquéllas. En sentencia de 13 de mayo de 1980 sobre un caso muy similar dijo esta misma Sección:”

“De otra parte debe observarse que la ley define cuándo hay contrato de trabajo y cuándo no lo hay y, ante la definición legal, cualquier acto o contrato que la contraría resulta ilegal y sin eficacia jurídica.

(Sergio Adán Raigosa vs. Instituto de Seguros Sociales; Magistrado ponente doctor Fernando Uribe Restrepo)".

"Es palmar, entonces, que el sentenciador interpretó erróneamente las disposiciones comentadas cuando entendió que en ellas no había sino el mandato de tener como trabajadores oficiales a los servidores del IDEMA, sin parar mientes en las excepciones expresas y taxativas que las mismas contemplan, ni en que en esas actividades el contrato de trabajo resultaría ilegal y sin eficacia jurídica".

"Debido a esta errada exégesis legal el Tribunal dejó de considerar el punto relativo a la actividad cumplida por el demandante, que por lo demás no fue materia de controversia entre las partes sino de pleno acuerdo, ya que en la demanda se afirmó que el último cargo desempeñado fue el de laboratorista y este hecho, que corresponde al segundo, fue expresamente aceptado en la contestación de la demanda. Como consecuencia, declaró la existencia del contrato de trabajo, sin tener en cuenta ese aspecto fundamental, se repite, y procedió fulminar las condenas, aplicando indebidamente los restantes preceptos invocados en la acusación".

"Demostrado como está el cargo procedente de la casación total de la sentencia acusada, como respetuosamente lo solicito, para, en sede de instancia, absolver a la demandada de todas las pretensiones. Para motivar la absolución bastará tener en cuenta que el demandante ejercía la actividad de laboratorista, según afirmación de la demanda aceptada en la contestación, y conforme al inciso segundo del artículo 36 del Acuerdo Nº 61 de julio 14 de 1976, que contiene los estatutos del IDEMA y que fue aprobado por el Decreto 2218 del mismo año, quienes desarrollan esa actividad son empleados públicos".

El opositor, a su turno, observa:

"1. El Decreto 133 del 26 de enero de 1976 y publicado en el Diario Oficial el 20 de febrero del mismo año, en su artículo 42, transformó al IDEMA en Empresa Industrial y Comercial del Estado, por tanto, las personas que presten sus servicios en

ella, son trabajadores oficiales, de acuerdo al Decreto 3135 de 1968 y Decreto 1848 de 1969".

"2. El Decreto 2218 de 1976 fue emanado del Gobierno Nacional el 22 de octubre y que aprobó los estatutos del IDEMA, contenidos en el Acuerdo Nº 61".

"3. Imperioso y necesario tenemos que confrontar la fecha hasta la cual el actor prestó sus servicios y la del Decreto aprobatorio de los estatutos del IDEMA y también la fecha del Decreto 133 ya citado. Al folio 6 de la demanda aparece la comunicación suscrita por el Gerente General del IDEMA en la cual con fecha 10 de agosto se le notifica al actor de la terminación del vínculo laboral; así mismo, con fecha 6 de octubre de 1976 obra una certificación del Jefe de la Sección de Registro de Personal del IDEMA en la que afirma que Luis Alfonso Moreno Ayala prestó sus servicios hasta el 11 de agosto de 1976 (fl. 10); igualmente en el hecho cuarto de la demanda se precisa esta manifestación y es aceptada por la demandada en su contestación".

"4. Con lo anterior, se puede formar un silogismo entre fecha de creación del IDEMA en Empresa Industrial y Comercial fecha en la cual el actor se desvinculó del IDEMA y fecha del decreto aprobatorio de los estatutos del IDEMA. El actor cuando fue promulgado el Decreto 133 del 26 de enero de 1976, se hallaba prestando sus servicios con contrato de trabajo y cobró más vigencia éste por la presunción del Decreto 3135 de 1968 y el mandato expreso del Decreto 1848 de 1969. Por tanto esta presunción siguió gravitando y teniendo vida jurídica con mayor resplandor por mandato expreso de la ley. Así que el 10 de agosto de 1976, fecha de la terminación del contrato de trabajo, según se dice en la comunicación aludida, Luis Alfonso Moreno Ayala era trabajador oficial por cuanto no habían sido aprobados los estatutos por parte del Gobierno Nacional ya que éstos tan sólo fueron aprobados por medio del Decreto 2218 del 22 de octubre de 1976 Decreto 3130 de 1968 en su artículo 39 es es muy claro al precisar: «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. «Además de lo anterior, el Decreto 2218 del 22 de octubre de 1976 no puede tener un efecto retroactivo para el 10 de agosto, por cuanto la retroactividad de la ley no existe sino en materia penal siempre y cuando beneficie al sindicado y si es inmediato el cumplimiento de una ley cuando se haya promulgado». «Es así que la ley es imperativa y se impone a las partes y al juzgador aun contra la voluntad real o presunta de aquélla». Permitésceme transcribir la sentencia del 13 de mayo de 1980 que el mismo casacionista cita:

“«De otra parte debe observarse que la ley define cuándo hay contrato y cuándo no lo hay y, ante la definición legal, cualquier acto o contrato que la contraría resulta ilegal y sin eficacia jurídica. (Sergio Raigosa Vs. Instituto de Seguros Sociales: Magistrado ponente Dr. Fernando Uribe Restrepo)”.

“Demostrado como queda el carácter de trabajador oficial del actor y por ende la presunción de estar ligado con un contrato de trabajo, queda sin piso jurídico que lo respalde el cargo que se ha formulado en este sentido, y habrá de ser desestimado por la honorable Corte”.

Se considera

Tiene razón el opositor, a juicio de la Sala puesto que basta constatar que el Decreto 2218 de 1976, por el cual se aprueban los estatutos del IDEMA, fue expedido el 22 de octubre de dicho año, para llegar a la evidente conclusión de que dicha norma no es aplicable en el presente proceso, ya que la relación laboral terminó antes, el 10 de agosto del citado año (fls. 6 y 10). El actor era entonces trabajador oficial pues aún no había entrado en vigencia el estatuto que sirve de apoyo al censor y en virtud del cual aquél habría sido, por excepción expresa, empleado público.

Por esta razón, no prospera el cargo.

Tercer cargo

Se propone y sustenta en los siguientes términos:

“Aplicación indebida de los artículos 1º y 11 de la Ley 6ª de 1945 y 12 del Decreto Ley 3135 de 1968, en relación con los artículos 26-3 del Decreto Reglamentario 2127 de 1945, 1º del Decreto 797 de 1949 y 93 y 94 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969”.

“Las infracciones se cometieron debido a los errores evidentes de hecho en que incurrió el sentenciador al no dar por demostrado, estándolo, que el IDEMA pagó mediante consignación judicial la suma de \$ 2.649.70 por concepto de los salarios insolutos demandados; al dar por demostrado, no estándolo, que el patrono incurrió en mora injustificada respecto del pago de acreencias laborales; y al no dar por demostrado, estándolo, que hubo buena fe en la conducta patronal”.

“Estos errores obedecieron a la incorrecta apreciación de la contestación de la demanda (fls. 18 a 20) y a la falta de apreciación de la demanda y de los documentos que obran a folios 11, 28 y 37 a 40”.

Demostración del cargo

“Respecto a la súplica por salarios insolutos dice el Tribunal que como en el proceso no se acreditó que se hubieran cancelado es preciso condenar a pagar su valor, esto es, \$ 2.649.70”.

“Ocurre, empero, que en la contestación de la demanda se propuso la excepción de pago de \$ 2.649.70, «... suma ésta que como se dijo antes ya se encuentra consignada a órdenes del Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá en el Banco Popular, en donde puede ser reclamada en cualquier momento. Siendo la suma anterior el valor del salario de los once (11) días del mes de agosto de 1976, reclamado por el actor, en forma comedida pido al señor Juez absolver al Instituto de toda obligación y condenar en costas al demandante ya que el libelo demandatorio tiene visos de «demanda temeraria»”.

“El Juez *a quo*, en audiencia celebrada el 7 de febrero de 1979 (fl. 32) ordenó oficiar al Juzgado Noveno para que remitiera copia de las anunciadas diligencias de pago por consignación y éste le remitió las que debidamente autenticadas obran a fo-

lios 37 a 40, que dan cuenta del recibo de un título de consignación, el Nº 0361125 de agosto 25 de 1977, por valor de \$ 2.649.79 depositados por el Instituto de Mercadeo Agropecuario «IDEMA» para cancelar el crédito laboral a favor de Luis Moreno Ayala”.

“El Tribunal no tuvo en cuenta este pago hecho conforme a la ley, a pesar de que en él se basó la sentencia absolutoria de primera instancia, porque de haberlo tenido en cuenta hubiera confirmado la absolución o la hubiera modificado en el sentido de declarar probado el pago”.

“En el presente evento, dice el Tribunal refiriéndose a la indemnización moratoria, es del caso proferir condena por concepto de sanción moratoria consagrada en el Decreto 797 de 1945 (sic), como quiera que el IDEMA a la terminación del contrato no canceló al trabajador el valor de los salarios adeudados a éste. De otra parte, no es valedero el argumento esgrimido por la entidad empleadora como justificación del no pago, ya que el trabajador no tiene por qué asumir las consecuencias de la mora en la programación de la nómina por la computadora.

“Pero no se trata de que el trabajador asuma las consecuencias de la mora en la programación sino de que ese es un hecho plausible que afecta tanto al trabajador como al patrono y que muchas veces no puede ser controlado por éste. Además, no tuvo en cuenta el sentenciador la buena fe del IDEMA que resplandece en todas sus actuaciones: buena fe al pagarle a la terminación del vínculo laboral la suma de \$ 216.446.43 por concepto de cesantía, vacaciones, prima e indemnización, valor que recibió el trabajador a plena satisfacción y sin ninguna reserva. La sola desproporción entre el valor de lo pagado y el saldo insoluto, puesto que éste representa poco más de una centésima parte de aquél, muestra a las claras que nunca hubo intención de defraudar al trabajador o de burlar sus derechos. Tampoco paró mientes el Tribunal en que apenas el IDEMA supo de la inconformidad del trabajador procedió a consignar tal como se vio al examinar el punto anterior; ni en que la con-

ducta del Instituto ante el reclamo judicial fue de tan exquisita lealtad que el demandante hubo de desistir de todas las pruebas que había solicitado, como consta en el memorial visible a folio 28. Si el sentenciador hubiera tenido en cuenta todos esos elementos de juicio habría concluido, forzosamente, que si alguna mora hubo en el pago de un saldo insoluto, irrisorio en comparación con lo de buena gana pagado, esa mora no era de mala fe y no merecía la sanción que le impuso”.

“Los yerrores apuntados llevaron a la violación, por aplicación indebida, de las normas singularizadas en la acusación. De consiguiente, demostrado como está el cargo, respetuosamente pido que se case totalmente la sentencia gravada y que, en sede de instancia, se absuelva al demandado de todos los cargos, o se declare probado el pago de los salarios insolutos y se absuelva de la indemnización moratoria, provveyendo sobre costas conforme al resultado”.

El opositor, a su turno, observa:

“1. Al hecho sexto de la demanda se plasmó la circunstancia de que el IDEMA adeuda al trabajador 11 días de salario correspondientes al mes de agosto de 1976, hecho que fue acentado sin vacilaciones y descuetamente (sic) por parte de la entidad demandada cuando afirma: «Es verdad que el Instituto no pagó al señor Moreno Ayala los valores correspondientes a salarios de los once (11) primeros días de agosto de 1976, cuyo monto llegaba a dos mil seiscientos cuarenta y nueve pesos con 70/100 (\$ 2.649.70) moneda corriente (Subrayé); y para justificar este pago, se da una serie de disculpas y pretextos que para la ley y la jurisprudencia no son valederas por cuanto en forma tajante se ha quebrantado el espíritu de la ley especialmente el Decreto 797 de 1949”.

“2. Pero lo más palpable es que el IDEMA tuvo tiempo más que suficiente para cancelar estos salarios, que para el trabajador representan once días de trabajo, es decir, once días de sustento para él y su familia y no lo hizo; tal vez para un instituto como el IDEMA que maneja y desperdicia millones de pesos diarios, le parezca ridículo la suma de dos mil o tres mil pesos

pero para un trabajador como el de autos esa misma suma le puede representar el pago de un arrendamiento (1976) o la manutención de sus hijos por unos cuantos días por tanto, para él ese mismo dinero sí es bastante y no la suma irrisoria que pretende hacer ver el casacionista y es que la ley no ha dicho desde cuándo o desde qué límite que se adeude al trabajador es que se va a condenar al patrono por salarios caídos, pero en lo que sí es muy claro el Decreto 797 de 1949 cuando dice que "... así transcurrido el término de noventa días señalado en el inciso primero, no se hubieren puesto a órdenes del trabajador oficial los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeudan, o no ...".

"3. Es así que pasaron los noventa días que da la ley para que el IDEMA hubiese pagado el dinero adeudado al trabajador y no lo hizo; tampoco pagó el dinero adeudado y reclamado en el agotamiento de la vía gubernativa por cuanto dejó que se operara el silencio administrativo (fl. 12, 13, 14, 15) ya que se hizo el 31 de marzo de 1977, es decir tres meses después del término señalado en la ley para que pague y como si fuera poco, a la presentación de la demanda con fecha 23 de agosto de 1977, igualmente se hallaban insolutos, situación similar sucedió a la contestación de la demanda. Ante lo anterior, mal se procede al pretender escudarse en la buena fe donde ha habido mala fe comprobada y manifiesta, eso precisamente es lo que la ley castiga".

"Lo que ha hecho el IDEMA es tratar de justificar su propia negligencia, así que nadie puede alegar en su favor su propio error, según un principio de derecho, lo cual se está tejiendo en este cargo, razón valedera para que no prospere".

"4. Los pretextos y evasivas que son reiterados en esta acusación respecto al no pago de los aludidos salarios son apenas ficciones que la jurisprudencia no acepta cuando dice:"

"Se considera: La Sala observa que no tiene razón el recurrente al entender así la disposición acusada, pues ella claramente

habla del plazo de los noventa días es tanto para liquidar como para pagar, es decir, que ese término constituye también el plazo de ejecución para el cumplimiento de lo reconocido" (Cas. 30 Jun. 1955, Martínez Vs Municipio de Bogotá).

"Ante lo planteado, el *ad quem* no tenía otra alternativa que condenar a la entidad morosa para ceñirse tanto al aspecto probatorio como a lo dispuesto en el artículo 797 de 1949. Por tanto, el presente cargo será desechado por los honorables Magistrados".

Se considera

Estima la Sala que asiste toda la razón al Tribunal cuando en la sentencia acusada afirma que "no es valedero el argumento esgrimido por la entidad empleadora como justificación del no pago, ya que el trabajador no tiene por qué asumir las consecuencias de la mora en la programación de la nómina por la computadora" (fl. 66). Las demás razones que esgrime ahora el censor, como el pago oportuno de las prestaciones y la desproporción entre los salarios adeudados y la sanción, tampoco constituyen hechos eximentes, conforme lo ha señalado la jurisprudencia.

De otro lado tiene razón el censor cuando señala que a folios 37 a 40 del Primer Cuaderno obran, debidamente autenticadas y allegadas, las diligencias del pago por consignación de la cantidad exacta que el actor reclama, por concepto de salarios insolutos, con fecha 25 de agosto de 1977. Es evidente que este pago, que el Tribunal no tuvo en cuenta, pone fin a la mora, y de allí que el cargo prospere parcialmente ya que el *ad quem*, al no haber registrado tal hecho, dispuso en la sentencia acusada una condena indeterminada a los salarios caídos, hasta que los insolutos fuesen cubiertos.

En consecuencia prospera el cargo, parcialmente.

Tiene en cuenta la Sala, en sede de instancia, que el trabajador se retiró el 10 de agosto de 1976, y que la empresa, aún después del plazo legal de 90 días de que disponía (art. 1º del Decreto 797 de 1949), le quedó a deber 10 días de salario por va-

lor de \$ 2.649.70, suma que sólo pagó, por consignación, el 25 de agosto de 1977, o sea con 270 días de atraso.

En virtud 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 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el diez y nueve (19) de diciembre de mil novecientos ochenta (1980), en cuanto por su numeral 1º-B) condena a indemnización por mora hasta que se paguen los salarios insolutos, y en SEDE DE INSTANCIA revoca la providencia dictada por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá el dos (2) de

mayo de mil novecientos setenta y nueve (1979), y en su lugar CONDENa al Instituto de Mercadeo Agropecuario —IDEMA— a pagar al actor, Luis Alfonso Moreno Ayala la suma de setenta y seis mil ochocientos cuarenta y un pesos con treinta centavos moneda legal (\$ 76.841.30) por concepto de indemnización moratoria. NO CASA EN LO DEMAS. Sin costas en el recurso.

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

Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chauz, Guillermo López Guerra (Conjueza).

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO A TÉRMINO FIJO. EL VENCIMIENTO DEL PLAZO ES CAUSA PARA QUE TERMINE

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., mayo catorce de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz).

Acta N° 11

Referencia: Expediente N° 8556

En el juicio que propuso la señora María Teresa Segura de Acevedo contra el Colegio Alvernia para reclamarle el pago de indemnizaciones por despido injusto y moratoria, con fundamento en que el plantel prescindió de sus servicios hallándose en estado de embarazo, ambas instancias le fueron desfavorables a la demandante.

Con el propósito de remediar su infortunio procesal, la señora de Acevedo impugna ante esta Sala el fallo pronunciado el 15 de octubre de 1981 por el Tribunal Superior de Bogotá, que decidió el litigio en el segundo grado, para impetrar su infirmación, la revocatoria del que profirió el juez y la ulterior decisión favorable de sus pretensiones.

Así lo expresa la demanda de casación (fls. 5 a 9 de este cuaderno), donde se formula un solo cargo, que dice así:

“La sentencia acusada infringe indirectamente, por aplicación indebida, los preceptos legales de orden nacional contenidos en los artículos 45, 101, 309 del Decreto 2663 de 1950, y el artículo 4° del Decreto 2351 de 1965, al dejar de aplicarlo, como consecuencia de haber incurrido el honorable Tribunal de modo manifiesto en errores de hecho provenientes de la falta de apreciación y de la mala estimación

de las pruebas que a continuación individualizaré:

Pruebas no apreciadas

“a) La respuesta a la demanda, en la cual se consigna aceptación expresa de los hechos fundamentales relacionados en el libelo de demanda y específicamente la confesión de la parte demandada acerca de la existencia de sendos contratos de trabajo a término fijo, entre María Teresa Segura de Acevedo y el Colegio Alvernia, durante los períodos escolares de 1974, 1975, 1976 y 1977. Esta prueba fundamental no fue analizada ni tenida en cuenta por el honorable Tribunal (fl. 13 del expediente).

“b) En el interrogatorio de parte absuelto por la representante legal del Colegio Alvernia, hace la misma confesión hecha en la contestación de la demanda, esto es, acepta que María Teresa Segura de Acevedo laboró durante los períodos lectivos de 1974, 1975, 1976 y 1977 (fls. 24 y 25).

“El honorable Tribunal tampoco tuvo en cuenta esta importante prueba, pues el *ad quem* se limitó a sostener que el contrato de trabajo celebrado entre María Teresa Segura de Acevedo no fue a término fijo, sino por el tiempo que dure la obra o labor contratada.

Prueba mal estimada

“El contrato de trabajo, debidamente suscrito por la representante legal del Colegio Alvernia y por dos testigos, fue aportado al proceso por la parte demandada. Ese documento en su parte pertinente dice: «El término de duración del presente

contrato de trabajo será del año escolar» (fl. 33 vuelto del expediente).

“El honorable Tribunal apreció mal el contrato de trabajo al desconocer expresamente que no se trata de un contrato a término fijo, sino de un contrato por el tiempo que dure la obra o labor contratada.

“La no estimación y la mala interpretación de las pruebas que he dejado individualizadas ocasionó los errores ostensibles de hecho en que incurrió el *ad quem* y que consisten en:

“1º Dar por demostrado, sin estarlo, que la señora María Teresa Segura de Acevedo estuvo vinculada al Colegio Alvernia mediante un contrato por el tiempo que dure la obra o labor contratada, aunque la demandante no prestó servicios en ninguna obra, como lo entiende nuestra ley sustantiva, ni siquiera en algo semejante o que por naturaleza cuanto tiempo va a durar, sino precisamente en todo lo contrario, en un servicio cuya duración fija.

“2º No dar por demostrado, estándolo, que la señora María Teresa Segura de Acevedo, estuvo vinculada al Colegio Alvernia mediante un contrato de trabajo a Término fijo.

“Estos errores de hecho, de manifiesto en los autos, incidieron en la parte resolutive de la sentencia acusada y llevaron a concluir al *ad quem* en el sentido de que, por tratarse de un contrato «por el tiempo que dure la obra o labor contratada», debe absolverse a la demandada, de las peticiones incoadas, como en efecto lo hizo, lo que determinó la violación de las normas legales sustantivas que se mencionaron en este único cargo.

“Lo esencial del término de un contrato por el «tiempo que dure la obra o labor contratada» es que en el momento de que se pacta y se inicia, no se sabe exactamente la fecha en que ha de finalizar. Por eso se pacta por un tiempo igual al necesario para construir una obra (puente, edificio, carretera, lago, etc.), instalar un servicio (acueducto, luz, teléfonos, etc.), o realizar una labor distinta en la cual no se puede determinar el número de días, meses o

años que sean necesarios, como clasificar los libros de una biblioteca, medir y cercar la superficie de un latifundio o servir de ranchero a un ejército mientras dura la guerra, etc. cuando quiera, que se sepa con exactitud la fecha en que finaliza un contrato y por esto mismo se hace constar por escrito, como es el caso de la referencia, se trata de un contrato a término fijo.

“Si el honorable Tribunal hubiera estimado la confesión contenida en la respuesta de la demanda, en el interrogatorio de parte y apreciado correctamente las demás pruebas que dejé individualizadas, no habría incurrido en los ostensibles errores de hecho anotados, y por consiguiente su decisión necesariamente debería ser la de declarar que entre María Teresa Segura de Acevedo y el Colegio Alvernia existió un contrato de trabajo a término fijo, el cual fue roto unilateralmente y sin justa causa, tal como ahora se solicita que lo haga la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sede de instancia y previa la infirmación del fallo acusado, de acuerdo a lo que se indica en el Capítulo IV de esta demanda que precisa el alcance de la impugnación”. (Las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito).

Se considera

Una lectura atenta del fallo impugnado (fls. 62 a 66, cuad. 1º), deja ver con claridad que el Tribunal *ad quem* no accedió a las pretensiones de la demandante por encontrar que el Colegio no la despidió sino que el contrato de trabajo feneció por causa distinta, “la expiración del plazo legal de duración por realización de la labor determinada”, según las voces del aludido fallo (fl. 65 *ibidem*).

Y como de las pruebas que cita el cargo resulta en claro que la señora de Acevedo fue contratada por el colegio para que le prestara servicios como profesora por el tiempo que durara el año lectivo de 1977, y el vencimiento de este plazo fue la causa para que terminara también el contrato de trabajo, queda incólume el criterio del Tribunal en cuanto a que dicha señora no fue despedida por el plantel.

Debe anotarse, sin embargo, que el sentenciador no fue afortunado cuando sostuvo que el aludido contrato se celebró para la realización de una labor concreta, pues al folio 33 vuelto del primer cuaderno se lee que las partes estipularon como duración la del año lectivo, o sea un plazo fijo. Pero ello no implica la necesidad de casar la sentencia objeto del recurso, porque de todos modos queda en firme el hecho de que la demandante no fue despedida, que es el punto medular del litigio.

Empero, aquella aclaración impedirá condenar en costas al recurrente. Como la acusación fue planteada por mero ye-

rro de hecho, las reflexiones anteriores no implican un cambio doctrinal de la Corte.

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 recurrido.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

CONVENCIÓN COLECTIVA. CARACTERÍSTICAS. SOLEMNIDAD Y FORMALIDADES. ARTICULOS 467, 468 Y 469 CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

CONVENCIÓN COLECTIVA Y ACTA DE CONCILIACIÓN. DIFERENCIAS. ACTA DE CONCILIACIÓN. PRUEBA

Para probar un acta de conciliación no se requiere prueba solemne

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., mayo veinticuatro de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux).

Acta N° 23

Radicación N° 6169

José María Nassi Coronado, identificado con cédula de ciudadanía número 9'050.165 expedida en Cartagena, mayor y vecino de esa ciudad, demandó a la "Electrificadora de Bolívar S. A.", después de agotar el procedimiento gubernativo, para que se condenara a la empresa a pagarle la suma de cincuenta y ocho mil seiscientos treinta pesos con ocho centavos (\$ 58.630.08), equivalente a 24 meses de salario, por concepto de saldo no cubierto de indemnización por disminución permanente de capacidad originada en accidente de trabajo, más los intereses legales por la mora en el pago de esa suma y las costas y gastos del proceso. El Juez Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, en sentencia de cinco (5) de marzo de mil novecientos setenta y siete (1977), accedió a las peticiones de la demanda. Apelada la decisión por la empresa demandada, recibió el trámite de rigor de segunda instancia en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, que por intermedio de su Sala Laboral, en sentencia del cuatro (4) de mayo de mil

novecientos setenta y siete, confirmó en todas sus partes la sentencia recurrida.

La parte demandada recurre en casación, y con el fin de obtener infirmación total de la sentencia de segundo grado, para que en sede de instancia se revoque la decisión del juez *a quo* y, en su lugar, se absuelva a la demandada de las peticiones del actor, propone dos cargos contra la decisión del Tribunal, que fueron replicados por el apoderado del trabajador demandante.

Cumplido el trámite del recurso extraordinario, corresponde por lo tanto analizar dichos cargos.

Primer cargo

Se formula y sustenta en los siguientes términos:

"Infracción directa del artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo y aplicación indebida consecencial de los artículos 467, 476, 204-c) *ibidem*; 1617 del Código Civil, 21 del Decreto 3170 de 1964 y, como violación de medio, de los preceptos 87 del Código Procesal del Trabajo y 195, numeral 3°, del Código de Procedimiento Civil, todo por la vía directa.

Demostración del cargo

"Hay un hecho indiscutido en el proceso, pues está aceptado por ambas partes y por el propio Tribunal sentenciador, he-

cho que tampoco discuto obviamente y es el siguiente:

"De lo que en este asunto se trata es de aplicar una «norma convencional»: el artículo 8º del Acta de Conciliación Nº 3 de 26 de marzo de 1966, como paso a mostrarlo:

"El demandante en el hecho séptimo de su demanda transcribe el texto del mencionado artículo 8, y en el octavo asienta:

"No obstante la claridad de la norma convencional mencionada precitada (subrayo), la empresa demandada, mediante Resolución número 0040 de mayo 27 de 1974, solamente reconoció a mi poderdante la suma de \$ 117.260.16 moneda legal corriente equivalente a 48 meses de salario, cuando en realidad ha debido pagar la suma de \$ 175.890.24 moneda legal corriente, equivalente a 72 meses de salario ...".

"El apoderado de la demandada, por su parte, en memorial dirigido al Tribunal y al que éste se refiere en su sentencia, manifiesta: «Sin embargo, ruego a los honorables Magistrados tener en cuenta que la demanda solicita la condena al pago de una prestación que según el propio libelo es convencional. Pero no se ha allegado al proceso la prueba idónea de la existencia de la convención invocada como fuente del derecho». Además, la Resolución número 0040 de 1974, de dicha empresa, copia igualmente el citado artículo 8º del Acta de Conciliación de 1966, denominada por el demandante, según lo transcrito del hecho octavo de su demanda, como «norma convencional».

"Por último, el propio *ad quem* en la sentencia impugnada (fl. 10, cuaderno del Tribunal), afirma: «Mas es el caso que el artículo 8º del Acta de Conciliación de 1966, que la propia empresa cita, reproduce y aplica en el numeral 4º de la Resolución 0040, textualmente dice: (copia aquí el texto) y concluye expresando: «Luego es claro que ella se obligaba a pagar en vez de 24 meses (indemnización legal), 72, (indemnización convencional)» (subrayo).

"No cabe la menor duda, por lo tanto, que la sustancia de este pleito radica en la aplicación de «una norma convencional», contenida en el artículo 8º del Acta de Conciliación de 1966, según la cual en caso de accidente de trabajo la empresa triplicará las indemnizaciones previstas en el estatuto laboral.

"No obstante la evidencia de lo anterior, en autos no aparece el texto auténtico de esa «norma convencional», por lo que el *ad quem* se rebeló contra lo preceptuado por el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, que manda que la Convención Colectiva debe extenderse por escrito en tantos ejemplares cuantas sean las partes y depositarse, dentro de los 15 días siguientes, en el Ministerio del Trabajo, agregando: «Sin el cumplimiento de todos estos requisitos la convención no produce ningún efecto».

"Y esa rebeldía contra el citado precepto es tanto más evidente cuanto que el propio Tribunal transcribe jurisprudencia de esa Sala en la que manifiesta la imposibilidad de admitir la existencia de una «norma convencional» sin haberse llevado a los autos la convención respectiva «con la intervención de la correspondiente oficina pública».

"Entonces, cómo tuvo por acreditado el texto de esa «norma convencional» el sentenciador de segundo grado? Porque, reza la sentencia en la página 10 citada, «la propia empresa cita, reproduce y aplica en el numeral 4º de la Resolución 0040 «el artículo 8º del Acta de Conciliación de 1966», es decir, tomó el texto de la «norma convencional» invocada por el demandante, no de la convención misma (que no se allegó al proceso), sino de su reproducción por la demandada en la Resolución 0040 de 1974, que no es medio idóneo para ello.

"La transcripción de esa «norma convencional» en la citada resolución equivaldría a una confesión de la demandada; pero el numeral 3º del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil prevé como uno de los requisitos de la confesión el que «recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba» y como aquí se trata de una «norma con-

«vencional», la ley exige un medio probatorio solemne, distinto de la confesión. Luego, infringió el *ad quem* el numeral copiado, aplicándolo a un caso distinto del previsto en él, a consecuencia de haber quebrantado el precepto 469 del Estatuto Laboral, rebelándose contra su claro texto.

«Por consecuencia de esta infracción quebrantó igualmente las otras normas precisadas en el planteo del cargo, aplicándolos a una situación inexistente, cual era la regulada por la «norma convencional» multicitada, que no podía producir ningún efecto por falta de su demostración con prueba idónea.

«La prosperidad de este ataque, que juzgo he acreditado debidamente, me mueve a reiterar de esa Sala un fallo acorde con lo pedido en el alcance de la impugnación».

El opositor replica la acusación en la siguiente forma:

«La Resolución 0040, dictada por los funcionarios legalmente facultados para ello constituye un acto administrativo, amparado por la presunción de legalidad, según nuestro ordenamiento jurídico y legal.

«Al tenor del artículo 264 del Código de Procedimiento Civil es un documento público, dictado por empleados en ejercicio de sus funciones, produciendo claros efectos probatorios sobre su contenido, fecha y otorgamiento.

«Por lo anterior, desde ningún punto de vista se puede referir a este mentado acto administrativo, relacionándolo con la confesión que es un medio de prueba diferente.

«Así se consideró exactamente en la sentencia del Tribunal, quien no desconoce los requisitos exigidos para acreditar la existencia de una convención colectiva, pero donde se expresa que se trata, en el caso de autos, de una situación completamente diferente, pues a través, precisamente, de la Resolución 0040 donde la misma Electrificadora reconoce la indemnización por accidente de trabajo y la vigencia del artículo 8º del Acta de Conciliación.

«Esta resolución se halla vigente, al igual que el reconocimiento sobre la triplica-

ción del auxilio de indemnización simplemente, el trabajador recurre a la justicia ordinaria buscando el reconocimiento total de un derecho aceptado por la empresa, mediante una resolución.

«Podríamos afirmar según lo precedente, que a pesar de estar reproducida la norma convencional tantas veces mencionada, en este acto, carece de valor?

«El aspecto esencial y fundamental de este auto no fue tratado por el casacionista. En el fondo de la *litis* no se trata de reconocer un derecho en base a la prueba de una norma de un acta de conciliación, sino de establecerlo en base a un acto administrativo con merma del mismo, porque se trata de una prestación social de un trabajador, aceptada por el patrono, pero en cuya liquidación se cometió un error aritmético que la demandada se negó a corregir mediante la negativa al memorial contentivo de la solicitud para que se hiciera la corrección pertinente. Pero la existencia del derecho del trabajador fue reconocida administrativamente por la entidad demandada».

Se considera

El Tribunal en la sentencia gravada no desconoce propiamente la manera de acreditar la existencia de una convención colectiva, sino que consideró que de la misma resolución administrativa se desprendería por virtud de operación aritmética una obligación a cargo de la empresa en cuantía total de ciento setenta y cinco mil ochocientos noventa pesos con veinticuatro centavos (\$ 175.890.24), de los cuales la Resolución de Electrificadora de Bolívar S. A. sólo había reconocido ciento diez y siete mil doscientos sesenta pesos con diez y seis centavos (\$ 117.260.16), quedando por reconocer los cincuenta y ocho mil seiscientos treinta pesos con ocho centavos (\$ 58.630.08) que se reclamaban por el actor.

Explicó incluso que el error de la empresa obedeció al hecho de atribuir en estos casos al Instituto de Seguros Sociales el pago de la tercera parte de la indemnización total solicitada, correspondiendo a la empresa únicamente el pago de las otras

dos terceras partes. Y al efecto, transcribe en el fallo acusado el artículo 21 del Decreto 3170 de 1964, sobre Reglamento General de riesgos para accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, que sólo da derecho al incapacitado frente al Instituto para una pensión mensual equivalente al 60% del salario mensual de base, sin que el Instituto tenga que asumir obligación estralegal o adicional alguna.

Sostiene el ad quem que en el caso sub júdice no se trata exactamente de la demostración de una convención colectiva y recuerda que cuando han ocurrido situaciones de esa índole ha dado aplicación a la jurisprudencia de la Corte, citando a ese respecto el fallo del mismo Tribunal de Cartagena de fecha 7 de octubre de 1975 dentro del proceso de Jorge Ortega Montes contra el Banco Industrial Colombiano.

La Resolución 0040 del 27 de mayo de 1974, emanada de la Electrificadora de Bolívar S. A., en su considerando 4, no alude a una Convención Colectiva sino a un Acto de Conciliación del año de 1966, cuyo artículo 8º transcribe con el siguiente tenor: "La empresa triplicará los aurifios de indemnización que establece el Código Sustantivo del Trabajo por accidente de trabajo y enfermedad profesional".

La Convención Colectiva tiene las características de que tratan los artículos 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo y debe llenar las exigencias de solemnidad y formalidad previstas en el artículo 469 de esa misma obra. Pero eso no impide que los patronos y las asociaciones de trabajadores puedan celebrar acuerdos y convenios, que no están revestidos de la solemnidad de la Convención Colectiva, mediante simples Actas de Conciliación, que pueden aclarar aspectos oscuros o deficientes de las normas consuetudinarias o convencionales en las cuales se han fijado las condiciones regulantes de los contratos individuales de trabajo. Esos acuerdos pueden tener plena validez al tenor del artículo 1602 del Código Civil y producen efectos para las partes, pues se consideran igualmente entre las fuentes de las obligaciones de conformidad con el artículo 1494 del mismo Código. Y están re-

gidos igualmente por el principio de la buena fe, debiendo las partes cumplirlos, no sólo en lo que tales acuerdos expresan, sino también en todas las cosas que emanan de la naturaleza la obligación que ellos generan, o que por ley pertenezcan a ella. Una de esas cosas que por ley pertenece a la obligación consistente en pagar una cantidad de dinero, en los casos en que no se han pactado intereses, es precisamente la de que empiezan a deberse los intereses legales (C. C. art. 1617).

Ahora bien, no se pueden hacer extensivas a las Actas de Conciliación las formalidades especialísimas que la ley ha fijado en el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo para las convenciones colectivas. La ley no lo tiene previsto y la jurisprudencia no está llamada a establecerlo.

Por lo tanto, el cargo no prospera.

Segundo cargo

Ha sido formulado y desarrollado así:

"La sentencia recurrida viola indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 467, 469, 476, 204-c) del Código Sustantivo del Trabajo; 21 del Decreto 3170 de 1964; y, como violación de medio, 87 del Código Procesal del Trabajo y 195, num. 3º del Código de Procedimiento Civil. Y el 1617 del Código Civil, todo esto debido a error de derecho manifiesto en la apreciación de la Resolución número 0040 de 27 de mayo de 1974, emanada de la empresa (fl. 4).

"El error de derecho consistió en haber dado por probada una «norma convencional» con prueba distinta de la solemne exigida por la ley, prueba distinta que fue la citada Resolución 0040 de 1974.

Demostración del cargo

"Es indiscutible que de lo que aquí se trata es de la aplicación de una «norma convencional», contenida en el Acta de Conciliación Nº 3 de 26 de marzo de 1966. Así lo expresan las partes y el Tribunal sentenciador, de acuerdo con lo siguiente:

"El demandante en su demanda transcribe en el hecho séptimo el texto del artículo 8º del Acta de Conciliación mencionada, en que funda su derecho, y en el octavo manifiesta que «no obstante la claridad de esa norma convencional mencionada precitada (subrayo), la empresa demandada, mediante Resolución Nº 0040 de mayo 27 de 1974, solamente reconoció a mi poderdante la suma de \$ 117.260.16, equivalente a 48 meses de salario, cuando en realidad ha debido pagar la suma de \$ 175.890.24 moneda legal corriente, equivalente a 72 meses de salario...".

"El Tribunal estimó en el mismo sentido este aserto del demandante, puesto que en su sentencia (fl. 10 c. del Tribunal) sostiene, con base en la copia del artículo 8º de la citada Acta, tomada de la Resolución 0040 de la empresa, esto: «luego es claro que ella se obligaba a pagar en vez de 24 meses (indemnización legal), 72, (indemnización convencional)». (He subrayado).

"Por su lado el apoderado de la demandada, en el alegato de conclusión, a que el *ad quem* se refiere, pide se la absuelva porque la «norma convencional» invocada como fundamento de la demanda no fue acreditada con la prueba prevista en la ley.

"Y si alguna duda quedara de que se trata de una «norma convencional», así se llame Acta de Conciliación 3 de 1966 basta leer su texto para darse cuenta de que impone a la empresa una obligación de carácter abstracto, impersonal, objetivo y no personal y concreto, por lo que corresponde a lo que se pacta en Convención Colectiva para regular los contratos de trabajo durante su vigencia: el dicho artículo 8º, reza: «La empresa triplicará los auxilios de indemnización que establece el Código Sustantivo del Trabajo por accidente de trabajo y enfermedad profesional». Y en derecho las cosas lo son por su substancia y no por la forma o nombre que se les dé.

"Resultando, pues, indiscutible que la substancia de este negocio consiste en la aplicación de esa «norma convencional» al accidente de trabajo sufrido por el actor, su prueba debió producirse con la aporta-

ción del acto escrito que la contiene y la constancia de su depósito, pues sin estos requisitos «la convención no produce ningún efecto», al tenor del artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, como lo ha explicado reiterada jurisprudencia de esa Sala, que el propio juzgador transcribe con cita del nombrado precepto".

"Y no habiéndose aportado el acto escrito contentivo de la «norma convencional» en que el actor sustenta su pretensión, de dónde tomó el Tribunal su texto para aplicarlo al caso de autos?

"De la transcripción que de ella hace la empresa en la Resolución 0040 de 1974, diciendo:

"Mas es el caso que el artículo 8º del Acta de Conciliación de 1966, que la propia empresa cita, reproduce y aplica en el numeral 4º de la Resolución 0040, textualmente dice: «La empresa triplicará los auxilios de indemnización que establece el Código Sustantivo del Trabajo por accidente de trabajo o enfermedad profesional. Luego es claro que ella se obligaba a pagar en vez de 24 meses (indemnización legal), 72, (indemnización convencional)». (fl. 10 del C. del Tribunal). (He subrayado).

"Salta a la vista, por lo tanto, que el *ad quem* dio por probada esa «norma convencional» con un medio distinto del exigido por la ley como solemne en el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo cual incurrió en el error de derecho precisamente determinado en el precepto 87 del Código Procesal del Trabajo, quebrantándolo al mismo tiempo, pues éste manda que cuando la prueba es solemne no se admitirá su demostración por otro medio.

"Y al dar por establecida esa «norma convencional» con su reproducción en la Resolución 0040 de la empresa, infringió, además, el numeral 3º del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil, tomándola como confesión de ésta, no obstante que dicho numeral preceptúa entre los requisitos para la existencia de la confesión, «que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba» y ya indicamos de qué manera una

«norma convencional» sólo puede acreditarse con el medio solemne respectivo. La confesión no lo reemplaza, por imperio de dicho numeral.

“Estas violaciones legales condujeron al mismo fallador a aplicar las otras disposiciones citadas en el planteo del cargo a una situación distinta de la prevista en ellas, puesto que si la «norma convencional» invocada como fundamento de la demanda «no podía producir ningún efecto» por ausencia de su prueba idónea, no existía el campo de aplicación de aquéllas.

“Como creo haber demostrado a plenitud el error de derecho que imputé a la sentencia impugnada, espero confiadamente que esa Sala accederá a lo que solicito en el alcance de la impugnación”.

El opositor observa al respecto:

“La ley no exige prueba solemne para acreditar la existencia del acta de conciliación o semejante.

“Ya se ha visto que en los acuerdos, pactos, etc. que se firman entre los patronos y los obreros, dentro del lapso de vigencia de una convención colectiva, no se les da, por lo general, denominación rigurosamente legal y ello no es prohibido por ley, mas sí su contenido es obligatorio para las partes.

“Esta clase de documentos, contentivos de acuerdos finalizadores de diferencias laborales, no requieren solemnidad especial, ni menos establecimiento de un medio probatorio especial.

“Aquí, en el asunto debatido, existe un desenfoque sustancial por parte de la demandada, pues en primer lugar no existe prueba, ni es necesaria, de que se trata de una convención colectiva y en segundo lugar, a esas actas de conciliación o como se denominen no se les exige los requisitos de las convenciones colectivas, siendo precisamente en un acto administrativo donde se reconoce el derecho específico del demandante en forma clara y expresa.

“Si existiera duda alguna al respecto, sería resuelta favorablemente al trabajador, según los principios que informan el derecho laboral colombiano”.

Se considera

La prueba documental que obra al folio 4 del informativo y que fue presentada por el actor con su demanda, consiste precisamente en la Resolución Nº 0040 del 27 de mayo de 1974, dictada por Electrificadora de Bolívar S. A., y mediante la cual se reconoció al actor una indemnización por accidente de trabajo. La copia presentada de la resolución tiene los sellos oficiales del Jefe de Personal, del Jefe de Relaciones Industriales, del Gerente y del Secretario General. Fue decretada como prueba en la primera audiencia de trámite que se realizó por el juez de primer grado. En las audiencias posteriores de primera instancia los funcionarios que la suscribieron reconocieron sus firmas y el texto mismo de la resolución. La parte demandada que se abstuvo de descorrer el traslado de la demanda no objetó tampoco el documento que reza así:

“La Gerencia de Electrificadora de Bolívar S. A.

“En uso de sus facultades estatutarias, y

Considerando:

“1º. Que el señor Jesús María Nassi Coronado, entró al servicio de la Compañía el día 11 de febrero de 1963 y ejerce el cargo de Liniero 2º.

“2º. Que el día 23 de agosto de 1972, el señor Jesús María Nassi Coronado, cuando trabajaba en el cambio de una caja primaria al aflojar los tuercas se destrozó la llave causándole el indicado accidente de trabajo lesiones en diferentes partes del cuerpo, brazo, mano, y pie.

“3º. Que el Instituto Colombiano de Seguros Sociales Comisión de Prestaciones por Resolución Nº 9283 de diciembre 6 de 1973 y de acuerdo con el dictamen del Departamento Médico Legal del Instituto, ha considerado la incapacidad que presente el señor Jesús María Nassi Coronado, como permanente total, lo que de conformidad con el Código Sustantivo del Traba-

jo, debe indemnizarse con veinticuatro (24) meses de salario.

"4º Que de conformidad con el artículo 8º del Acta de Conciliación de 1966 que dice: «La Empresa triplicará los auxilios de indemnización que establece el Código Sustantivo del Trabajo por accidente de trabajo y enfermedad profesional». Teniendo en cuenta que el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, División de Administración de Riesgos paga una parte, la empresa debe pagar dos partes (2) o sea dieciséis (16) meses.

"5º Que el promedio de sueldo devengado por el señor Jesús María Nassi Coronado, durante el último año trabajado antes del accidente fue de \$ 2.442.92.

Resuelve:

"Reconocer a favor del señor Jesús María Nassi Coronado, por concepto de indemnización por una sola vez, la suma de Ciento diecisiete mil doscientos sesenta pesos con dieciséis centavos, moneda corriente (\$ 117.260.16).

Son: Ciento diecisiete mil doscientos sesenta pesos 16/100 moneda corriente. Hay sello. Electrificadora Bolívar S. A., Ramiro Lemaitre T. Secretario General. Firma ilegible. Hay sello. Electrificadora de Bolívar S. A. Gerente. Electrificadora de Bolívar S. A. Jefe de Personal. Firma ilegible. Electrificadora Bolívar S. A. Jefe de Relaciones industriales. Firma ilegible. Hay sello. Electribol. Pagado".

Evidentemente de ese texto, en su numeral 4º de la parte considerativa, dedujo el sentenciador que por Acta de Conciliación del año de 1966 se había estipulado en el artículo 8º que "La empresa triplicará los auxilios de indemnización que establece el Código Sustantivo del Trabajo por accidente de trabajo y enfermedad profesional".

Ya se ha visto que no es posible confundir la Convención Colectiva con un Acta

de Conciliación y que las formalidades exigidas por la ley para aquella no pueden aplicarse ni por ley ni por jurisprudencia a ésta. Consecuencialmente, para probar un Acta de Conciliación no se exige prueba solemne. Y si la misma parte demandada, en el acto administrativo que de ella emanó para reconocer el derecho a la indemnización que tenía el actor por concepto de un accidente de trabajo sufrido el 23 de agosto de 1972, aceptó la existencia de esa prestación extralegal deducida del Acta de Conciliación calendarada en 1966, ese acto que no requería prueba solemne quedó demostrado con la misma prueba documental aludida. Y como la ley no exige para la validez de las Actas de Conciliación que respecto a ellas se cumplan las formalidades del artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, no se presenta en este caso el error de derecho alegado porque se haya dado por establecida la estipulación extralegal del Acta de Conciliación con el reconocimiento que de ella hace la misma resolución administrativa a que se ha hecho referencia.

El cargo consecuencialmente 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 el fallo acusado de fecha cuatro (4) de mayo de mil novecientos setenta y siete (1977), proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio seguido por Jesús María Nassi Coronado contra Electrificadora de Bolívar S. A.

Costas en casación a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

César Ayerbe Chauz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

TRASLADO DE MANERA UNILATERAL. IUS VARIANDI EMPRESARIAL. CONCEPTO

Está condicionado por el contrato a la búsqueda de "el mayor rendimiento en las labores". Tal poder no puede utilizarse para desmejorar al trabajador, contra su voluntad, no sólo en cuanto a la remuneración sino también teniendo en cuenta las funciones que corresponden a determinada categoría profesional

SUSTITUCION DE LAS OBLIGACIONES PATRONALES EN MATERIA PENSIONAL. ASUNCION DEL RIESGO POR EL SEGURO SOCIAL

Para deducir en un proceso laboral consecuencias en relación a la sustitución prestacional que conlleva el régimen de seguridad social, no sólo hay necesidad de alegar el derecho, la excepción respectivos, sino que es menester acreditar en el proceso el hecho de la afiliación al Instituto de Seguros Sociales

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., mayo veintisiete de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo).

Acta N° 25

Radicación N° 8323

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de Industrias de Curtidos Sabaneta Ltda., contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 23 de mayo de 1981, en el juicio laboral ordinario promovido por Mario Santamaría Castañeda —identificado con c.c. 8.344.388 de Envigado—, con el propósito de que la sociedad demandada fuese obligada a pagarle indemnización por despido y jubilación proporcional, con base en los hechos que relató así en el libelo inicial:

"Primero. Trabajé al servicio de la sociedad demandada, en las instalaciones fabriles que posee en el municipio de Sabaneta,

durante 14 años, 2 meses y 27 días, contados entre el 2 de febrero de 1966 y el 29 de abril de 1980, de manera continua e ininterrumpida".

"Segundo. Desde mediados del año de 1968 y hasta mi desvinculación, trabajé como empleado de ventas, en el almacén de la demandada, devengando un salario último de \$ 4.920.00 mensuales".

"Tercero. Con fecha 29 de abril del presente año, el gerente de la sociedad demandada me comunicó, por escrito, la cancelación de mi contrato de trabajo, aduciendo para ello las siguientes razones, en lo pertinente:"

"El día 7 de abril de 1980 Industria de Curtidos Sabaneta Ltda. entregó a usted una carta por medio de la cual le comunicó que quedaba trasladado de la Sección de Ventas a la Sección de Recorte de Cachetes en la máquina Descarnadora. Igualmente se le notificó en esta carta que a partir de las 6 de la mañana del día martes 8 de abril de 1980 empezaba a regir este traslado y que dicho día y a partir de la mencionada hora usted debería presentar-

se a trabajar en la Sección de Recorte de Cachetes en la máquina Descarnadora”.

“Como el día 8 de abril de 1980 usted no obedeció la orden, permanenció parado en una sección que no le correspondía y no trabajó en el oficio en que debía trabajar, después del trámite legal correspondiente la empresa le impuso una sanción disciplinaria consistente en una suspensión durante 8 días”.

“Después del 8 de abril de 1980 en varias oportunidades la empresa ha repetido a usted la orden que le dio el 7 de abril de 1980 y usted se ha negado a cumplirla”.

“Después del 8 de abril de 1980 cada día usted ha incurrido nuevamente en la falta de no obedecer la orden que se le dio para el traslado y en la violación del contrato de trabajo, de las normas legales y del Reglamento Interno de Trabajo de la empresa. Por estas faltas y violaciones a usted se le han entregado comunicaciones para que presente descargos y no los presentó dentro del término legal”.

“Con estos hechos posteriores al 8 de abril de 1980 usted ha violado las cláusulas 8ª y 10ª del Contrato de Trabajo, el numeral 1, del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo, el numeral 5º del artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo, los literales a-d-e-j- del artículo 69 del Reglamento Interno de Trabajo de la empresa, el numeral 1º del artículo 73 del Reglamento interno de trabajo de la empresa y el numeral 5º del artículo 75 del Reglamento Interno de Trabajo de la empresa, pues no ha obedecido una orden superior para trasladarse de un oficio a otro dentro del establecimiento, no se ha sometido al Reglamento Interno de Trabajo de la empresa...”, etc.

“Cuarto. En realidad, mi comportamiento en la empresa demandada, a partir del día 8 de abril del presente año, en ninguna forma ha sido violatorio de las normas legales, contractuales y reglamentarias a que se alude en la carta de despido, en la parte transcrita, y, por el contrario, fue el patrono quien tomó una determinación, en forma unilateral, inconsulta, atentatoria no sólo contra mi dignidad personal, sino

contra mis derechos como trabajador, ya que me colocaba en clara situación de desmejora en las condiciones de trabajo y en situación de inferioridad humillante frente a los compañeros de labor, violando así el mismo contrato de trabajo y los artículos 57-5º) y 59-9º), del Código Sustantivo del Trabajo, como paso a demostrarlo”.

“Quinto. En efecto, desde mediados del año de 1968 estaba trabajando en el almacén de la demandada, como empleado de ventas, prestando mis servicios con toda eficiencia y lealtad; el almacén funcionó en Medellín primero, pero a mediados de 1976 fue trasladado a Sabaneta; intempestivamente y en forma arbitraria, sin conocerse la razón que justificara la medida, el día 7 de abril próximo pasado, el administrador de la empresa señor Jaime Hernández Quiroz, me comunicó la orden de traslado al oficio de «recortador de cachetes en máquina descarnadora», orden que me desconcertó por entero y la cual en manera alguna debía cumplir, ya que se me trasladaba a un oficio de ínfima categoría, para mí deprimiente por tratarse de una labor en procesamiento de pieles, donde quedaría desmejorado en mis condiciones de trabajo y rebajado de categoría, aunque no de salario, todo lo cual resultaba, además, lesivo de mi dignidad personal”.

“Sexto. Es verdad que me negué a trabajar en el oficio de «recortador de cachetes en máquina descarnadora», pero continué presentándome todos los días, del 8 de abril en adelante, al almacén de la demandada, a la sección que me correspondía, aunque casi diariamente se me pasaban cartas reiterándome la orden de traslado, pero debo advertir que por la falta continuada a que alude la empresa, ésta me impuso una sanción disciplinaria, consistente en suspensión en el trabajo por 9 días, la que se cumplió durante los días comprendidos entre el 15 y el 23 de abril de 1979, inclusive ambas fechas, no obstante lo cual, el 29 del citado mes procedió a sancionarme de nuevo por la misma falta continuada, ya con la máxima sanción que es el despido, violando así el principio *non bis in idem*”.

"Séptimo. Se desprende de lo expuesto, que la demandada me despidió de su servicio sin justa causa, después de haberle prestado mi concurso por más de diez años, en forma continua, —concretamente 4 años, 3 meses y 27 días—, por lo cual se ha hecho posible de la obligación de pagarme la indemnización correspondiente, así como una pensión jubilatoria, proporcional al tiempo servido, cuando cumpla 60 años de edad, bien entendido que la indemnización referida deberá ser liquidada teniendo en cuenta el incremento establecido en la cláusula 35 inciso 2º, de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Industria de Curtidos Sabaneta Limitada y el Sindicato de Trabajadores de Industria de Curtidos Sabaneta Limitada el 25 de junio de 1979, norma ésta que en lo pertinente dice así: «La empresa se obliga a pagar, cuando dé por terminado unilateralmente un contrato de trabajo sin justa causa comprobada, independientemente de lo que dispone la ley sobre esta materia diez (10) días adicionales de salarios, por cada uno de los años de servicio, a título de indemnización». Esta cláusula es aplicable a mi caso, ya que yo estuve afiliado al sindicato aludido, como lo demuestro con el certificado adjunto".

No aceptó la empresa los hechos y se opuso a todas las pretensiones del actor, aduciendo que era obligación de éste, de acuerdo con la cláusula 8º de su contrato de trabajo, aceptar el traslado ordenado, de conformidad además con la ley y con el reglamento. Propuso como excepciones las de prescripción, caducidad, inexistencia de la obligación, pago y carencia de acción. Tramitada la instancia dictó sentencia el Juez del conocimiento —el Laboral del Circuito de Envigado condenando a la empresa a pagar al actor \$ 95.940.00 como indemnización convencional por despido injusto, y \$ 2.628.00 como pensión de jubilación "sanción" una vez acredite haber cumplido 50 años de edad, además de las costas. Interpuso la empresa el recurso de apelación, el cual fue desatado por el Tribunal en la sentencia aquí atacada, en la que se confirma la del *a quo* modificándola en el sentido de que la pensión proporcional

de jubilación se pagará una vez acredite el actor haber cumplido 60 años de edad.

Inconforme con esta decisión, el apoderado de la demandada interpuso contra ella el recurso extraordinario de casación, que le fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, al igual que la correspondiente demanda. El apoderado del actor se abstuvo de presentar escrito de réplica.

El recurso

Consta de tres cargos, con base en la causal primera de casación laboral consagrada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y el alcance de la impugnación se propone en los siguientes términos:

"Solicito que se case la sentencia impugnada, que es la señalada en el aparte segundo de este escrito, en cuanto confirmó el fallo de primer grado, para que se revoque íntegramente la sentencia del *a quo*, se absuelva a la demandada de todas las peticiones del libelo inicial, y se condene en costas al demandante. Subsidiariamente, solicito que se case la sentencia impugnada en cuanto confirmó la condenación a pensión de jubilación, para que se revoque la sentencia de primera instancia en cuanto impuso condena por tal extremo, y se absuelva a la parte demandada de la petición sobre pensión de jubilación".

Primer cargo

Dice así el recurrente:

"La sentencia impugnada violó por aplicación indebida a través de errores de hecho, los artículos 56, 57, 58, 59 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, 6º, 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965 y 8º de la Ley 171 de 1961".

"Los errores de hecho fueron:

"1º) Dar por demostrado sin estarlo, que el patrono tenía obligación de establecer el motivo por el cual hacía el traslado del trabajador;"

"2º) Dar por demostrado sin estarlo, que la orden de traslado fue caprichosa y motivada por la exigencia de pago de un di-

nero que el trabajador había prestado a algunos directivos;"

"3º) Dar por demostrado sin estarlo, que el ambiente de trabajo en la sección, de «Cales» es más pesado que en el almacén; y

"4º) Dar por demostrado sin estarlo, que el traslado constituía una desmejora en las condiciones de trabajo".

"Las pruebas mal apreciadas fueron:"

"a) La fotocopia del contrato de trabajo, folio 38".

"b) Las declaraciones de Jairo Montoya, folios 117 vuelto a 119, Juan José Gómez Pulgarín, folios 119 vuelto y 120, José Omar Castañeda Montoya, folios 121 y 122, Jaime Hernández Quiroz, folios 122 vuelto a 124, y José María Rivera, folios 124 vuelto y 125; y

"c) La inspección judicial de folios 126".

Demostración

"El Tribunal observa que en la orden de traslado no se indica el motivo, y supone que no fue el mejor rendimiento, pero con ello está apreciando erróneamente la prueba del contrato de trabajo donde no se dice que sea necesario expresar el motivo de traslado, sino que se busque el mayor rendimiento en las labores, y ese motivo está establecido, como lo admite el mismo Tribunal, pues al señor Santamaría se le trasladó para reemplazar a un trabajador que por enfermedad no podía desempeñar adecuadamente ese oficio".

"El Tribunal anota que las condiciones de trabajo son distintas porque en el almacén se manipula mercancía terminada, en el oficio de la máquina descarnadora se hace con mercancía que apenas va a sufrir el proceso de transformación, y que en el almacén se trabaja con vestido normal mientras que en el oficio de la máquina descarnadora se usan guantes, cachucha, delantales plásticos y botas largas de caucho. Pero esas diferencias no hacen que el traslado desmejorara las condiciones de trabajo, sino simplemente que las cambiaba".

"Trata el fallador de la versión sobre cobro inoportuno de un dinero que el trabajador había prestado, pero esos hechos no fueron materia del litigio, pues no fueron afirmados en la demanda, y los testigos que los expresan, indican como causa de su conocimiento, simplemente el relato del propio demandante, de manera que nada tiene que hacer en este juicio el chisme de algunos testigos que afirman haber conocido de oídas lo que no fue planteado en la *litis*".

"Dice el *ad quem*:"

"Analizando las dos situaciones no puede decirse, como lo sostiene la demandada, que las condiciones de trabajo son mejores, en el de la máquina descarnadora, ni puede tampoco deducirse que las categorías de los dos oficios son iguales, por el hecho de tener el mismo salario, pues, solamente donde existe el sistema de Ingeniería Industrial, después de un proceso de observación, al calificar el oficio, se puede sostener con alguna certeza, que dos oficios tienen la misma categoría".

"Después supone el fallador que las condiciones de trabajo son mejores en el almacén que en la sección de cales, pero ello como se vio, no puede resultar de las circunstancias estudiadas".

"Finalmente dice el sentenciador:"

"Siendo la decisión del *a quo* acertada, la Sala confirmará, en este aspecto, ya que la liquidación de la indemnización por despido injusto está ajustada a la realidad procesal".

"Pero la fundamentación del fallo de primera instancia contiene graves errores, como el de afirmar como observados en la inspección judicial ciertos hechos que no fueron anotados en la diligencia, pues ni el rocío que dice regar la cara del operario, ni los fuertes olores que atribuye a la sección de cales, fueron determinados en la inspección, por lo cual ella resulta mal apreciada".

"Tampoco es posible admitir que es indigno el trabajo que se ejecuta en la sección de cales por el ambiente, pues allí laboran 35 trabajadores y por espacio de

muchos años. Es absurdo que se considere indigno el trabajo que realizan normalmente otros trabajadores".

"No es posible que el juez observe algunos hechos en la inspección judicial y luego diga que observó otros, pues impide que las partes hagan las anotaciones pertinentes dentro de la diligencia, y resulta apoyando su decisión en hechos no probados, sino simplemente imaginados por el fallador".

"Aunque el ambiente de trabajo fuera más pesado en la sección de cales, hecho que no quedó demostrado, no podría decirse que las condiciones de trabajo desmejoraron, porque las circunstancias demostradas de trabajo más suave, jornada menor y mayor independencia en la realización de la labor, son determinantes de unas condiciones mejores de trabajo".

"Habiéndose cometido los errores enunciados, el fallador incurrió en la violación de las normas citadas en el cargo, pues si no hubiera incurrido en los citados errores, habría encontrado que por razón del deber de obediencia, por el derecho del patrono al traslado, por no desmejorarse al trabajador, existió causa justa de terminación y en aplicación correcta de los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965 y 3º de la Ley 171 de 1961, habría absuelto de las condenas que confirmó".

Se considera

De acuerdo con el contrato impreso de trabajo visible a folio 38, "la empresa podrá trasladar al trabajador, dentro del establecimiento, de un oficio a otro, buscando el mayor rendimiento en las labores, con igual salario, sin que dicho traslado se considere como una modificación unilateral del contrato" (subraya la Sala).

Observa la Sala, en primer lugar, que la facultad del patrono para decidir traslados de manera unilateral —el llamado ius variandi empresarial—, está condicionado por el contrato a la búsqueda de "el mayor rendimiento en las labores". Tal objetivo,

sin embargo, está expresado de manera ambigua ya que del texto literal no se desprende si se trata de un mayor rendimiento de la empresa en su conjunto, como unidad de producción —tal como lo supone el censor—, o si bien se refiere a un mayor rendimiento en las labores del operario, individualmente considerado. Pero, de acuerdo con las normas que deben aplicarse en la interpretación de los contratos, "las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella". (C.C., art. 1624). Resulta forzoso, en consecuencia, desechar el primer error de hecho propuesto por el censor, consistente en que el Tribunal dio "por demostrado sin estarlo, que el motivo por el cual había el traslado del trabajador".

Porque, en otros términos, debe considerarse, que el ius variandi empresarial estaba limitado en este caso por el contrato, a traslados que tuviesen por objetivo "el mayor rendimiento en las labores", y a este respecto la empresa se limitó a alegar la conveniencia de la empresa, finalidad no demostrada, en primer lugar, y que además no era apta para que se diese cumplimiento de manera clara e inequívoca a la limitación estipulada en el contrato, por las razones antes indicadas.

Consiste el segundo error propuesto en "dar por demostrado sin estarlo, que la orden de traslado fue caprichosa y motivada por la exigencia de pago de un dinero que el trabajador había prestado a algunos directivos". Observa la Sala, sin embargo, que cuando el Tribunal se refiere a ese cobro inoportuno, no lo acepta como posible motivo del traslado. Dice el ad quem que "detrás de toda esta situación se quiere hacer aparecer una represalia de la empresa. . . . (pero que) no se puede deducir con certeza que el traslado de Santamaría se hizo como un castigo" (fls. 167 y 168). En consecuencia, no cometió el Tribunal el segundo error que le imputa el cargo.

Los dos últimos errores de hecho propuestos por el censor se refieren a que el Tribunal dio "por demostrado sin estarlo, que el ambiente de trabajo en la sección de «Cules» es más pesado que en el almacén", y que "el traslado constituía una desmejora en las condiciones de trabajo".

A este respecto observa la Sala que en la Inspección Ocular el Juez constató que en la Sección de "Cules", a la cual fue trasladado el demandante, y donde está situada la máquina descarnadora, "el operario se mete a una especie de colada provisto de botas de caucho altas o largas las cuales cubre dicha colada hasta la mitad... El obrero que cumple esta misión tiene guantes, cachucha, delantales plásticos", además de las botas de que ya se dio noticia... y termina observando el Juez que "en el lugar donde el obrero corta los cachetes se apreció presencia de gallinazos". En la misma inspección constató el funcionario que en la sección de ventas, en la cual trabajaba antes el actor, "las condiciones ambientales son normales... y el vestido de operario es normal" (camisa y zapatos) —folio 126.

No encuentra la Sala, en consecuencia, que se hubiesen cometido por el Tribunal los errores de hecho propuestos por el recurrente, como evidentes y manifiestos, en relación con la prueba calificada para fundar en ella un ataque en casación por la vía indirecta. No sería necesario, por tanto, entrar a considerar las declaraciones de los testigos.

Sin embargo, para mayor abundamiento, cabe anotar que el testigo Jairo Mejía Montoya afirma: "Para mí el demandante resultaba desmejorado con ese cambio de puesto porque la empresa le había asignado el puesto era en el almacén y para mí la diferencia que existe entre los dos oficios es de que la máquina descarnadora ese oficio es muy cochino y muy desaseado por el trabajo que tiene en esa descarnadora y hay mu (sic) hediondez a causa de las pieles que al removerlas producen malos olores. En cambio en el almacén el ambiente de trabajo era más distinto porque no hay malos olores en forma exagerada y se trabaja con más aseo porque al

almacén llegan las pieles ya curtidas". Y más adelante agrega el deponente: "Si la empresa me ordenara un traslado como el que le hizo al demandante, yo no aceptaría tampoco, aunque me echaran". (fs. 118 y vto.).

El testigo José Omar Castañeda Montoya, quien era compañero del actor en la sección de ventas, declara: "... en cuanto a la higiene es pésima en la descarnadora por los fierros que están regados en el suelo... a Amado Bedoya lo echaron hace cuatro años más o menos por el mismo motivo de que no quiso aceptar ese oficio estando trabajando en el almacén... Para desempeñarse el obrero en esa descarnadora necesita una experiencia especial pues si a mí me mandan ahora no sería capaz de desempeñar (sic) ese puesto por falta de experiencia aunque tampoco lo aceptaría" (fl. 122).

Finalmente, el testigo José María afirma: "Yo entiendo que el puesto para el cual iba trasladado era el más ridículo (sic) porque ese puesto es muy cochino... otra cosa es que trasladarlo a uno de un puesto de esos del almacén a ese de la descarnadora hay mucho cambio y no hay punto de comparación (sic) de trabajo así le paguen lo mismo... Para mí lo que quisieron hacer con el demandante al ordenarle ese traslado fue un castigo como para que se aburriera. Yo no habría aceptado ese traslado y habría preferido que me echaran. Es cierto que el que trabaja en ese oficio tiene que meterse a un hueco para sacar esas porquerías que sueltan los cueros que es una colada ahí muy fea" (fl. 125).

No desconoce la Sala que el censor tiene razón cuando afirma, objetivamente, que todo trabajo es digno, y cuando argumenta que el nuevo oficio asignado al actor presenta ciertas ventajas, como la de un horario más corto, menos supervigilancia, y menor esfuerzo físico. Mas los factores subjetivos, tan elocuentemente expuestas por los declarantes, deben también ser tenidos en cuenta.

y

Indica la doctrina —acorde con los principios del derecho laboral colombiano—

que el ius variandi empresarial, derivado de la facultad que tiene el patrono para organizar el trabajo en la empresa, constituye un poder discrecional (unilateral) pero obviamente limitado, y no un poder libre o arbitrario, en ningún caso. Tal poder no puede utilizarse para desmejorar al trabajador, contra su voluntad, no sólo en cuanto a la remuneración sino también teniendo en cuenta las funciones que corresponden a determinada categoría profesional. No le es lícito al empresario imponer al trabajador funciones esencialmente diferentes de las que habitualmente desempeña en la empresa, cuando éstas pueden ser consideradas por el operario como dañosas, más gravosas, o aun como vejatorias o denigrantes. En tal caso se produciría una novación unilateral ilícita del contrato de trabajo, que pueda atentar contra la seguridad del trabajador, contra su derecho a la formación profesional, y aun contra su dignidad personal (*La Movilidad del Personal dentro de la Empresa*, Tomás, Sala Franco, Ed. Tecnos, Madrid, 1973).

En virtud de lo expuesto, no prospera el cargo.

Procede la Sala a estudiar conjuntamente el Segundo y el Tercer cargo.

Dice así el recurrente:

Segundo cargo

"La sentencia impugnada violó por interpretación errónea los artículos 259 del Código Sustantivo del Trabajo y 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, y consecuencialmente violó por aplicación indebida el artículo 8º de la Ley 171 de 1961".

Demostración

"El artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo dispuso que las pensiones de jubilación «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 los reglamentos que dicte el mismo Instituto".

"Como el riesgo de vejez fue asumido por el Instituto de Seguros Sociales desde

el 1º de enero de 1967, en el Departamento de Antioquia, las pensiones de jubilación dejaron de ser obligaciones patronales salvo lo dispuesto por los reglamentos del Instituto.

"Las pensiones de jubilación proporcionales o reducidas de que trató la Ley 171 de 1961, también dejaron de ser obligaciones patronales, no sólo porque el artículo 259 no distingue, sino porque el objeto de tales pensiones, que era impedir al patrono que hiciera perder al trabajador la posibilidad de adquirir la pensión de jubilación desapareció, ya que el patrono con el despido no puede impedir al trabajador que adquiriera la pensión de vejez. Hasta tal punto que se hubiera conservado indefinidamente la pensión proporcional, se tendría que el trabajador recibiría además de la indemnización por despido, la pensión proporcional por haberle impedido jubilarse y la pensión de vejez porque el despido no fue eficaz para impedir la jubilación, o sea, el mayor contrasentido".

"Pero la reglamentación del Instituto de Seguros Sociales, en el artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, conservó esa pensión reducida para trabajadores que en el momento de la asunción del riesgo tuvieran más de quince años de servicios al mismo patrono, y esto por un lapso de diez años posteriores a la asunción, porque esos trabajadores perderían un gran tiempo trabajado y en ese momento no tenían cotizaciones al Seguro, lo que no ocurriría después de diez años, cuando ya existirían las cotizaciones suficientes para el derecho a la pensión de vejez".

"Pero el caso en estudio no reúne esas condiciones pues el trabajador ingresó, según lo dice el fallador, el 2 de febrero de 1966, menos de un año antes de la asunción del riesgo de vejez, y terminó su contrato el 29 de abril de 1980, más de trece años después de la mencionada asunción".

"Para aplicar al presente caso el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, el fallador tuvo que entender que el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo no eximió a los patronos de las obligaciones jubilato-

rias, o que el reglamento del Seguro conservó esas obligaciones patronales para trabajadores con menos de quince años de servicios anteriores a 1967 y con terminación de contrato después de 1977. Como tales interpretaciones son erróneas, se violó la ley por tal concepto, y se aplicó indebidamente el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que no era aplicable”.

“Solicito que se case la sentencia impugnada en cuanto confirmó con modificación, la condena por pensión de jubilación, que se revoque el fallo de primera instancia en cuanto condenó a tal pensión y que se absuelva a la demandada por ese concepto”.

Tercer cargo

“La sentencia impugnada violó por infracción directa los artículos 259 del Código Sustantivo del Trabajo y 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año y consecuentemente por aplicación indebida del artículo 8º de la Ley 171 de 1961”.

“El artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo dispuso que las pensiones de jubilación «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 de los reglamentos que dicte el mismo Instituto”.

“Luego las pensiones de jubilación restringidas o proporcionales dejaron de ser obligación patronal desde el 1º de enero de 1967, en el Departamento de Antioquia, salvo en cuanto a los trabajadores que en esa fecha tuvieran más de quince años de servicios al patrono, y esa obligación solamente existiría hasta el 31 de diciembre de 1976, según lo dispuesto por el artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año”.

“Por razón de tales normas, el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que no era aplicable al caso ya que el trabajador no tenía ni un año de servicios al patrono, y la terminación del contrato ocurrió cuando ya no estaba vigente esa obligación.

“Como el sentenciador no aplicó las dos primeras disposiciones, por ignorancia pues ni las cita, o por rebeldía, incurrió en violación de la ley por infracción directa, y como aplicó consecuentemente el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que no era aplicable, incurrió en violación por aplicación indebida. Si el fallador no hubiera cometido esas violaciones, habría absuelto a la demandada de la pensión de jubilación”.

Se considera

La relación laboral terminó el 29 de abril de 1980. Sin embargo, en relación con el Instituto de Seguros Sociales ISS, únicamente obra en autos la constancia del “aviso de entrada” del trabajador, el 2 de febrero de 1966, y la nota relativa a un accidente de trabajo sufrido el 12 de julio de 1967. No existe constancia alguna de la inscripción del trabajador en los riesgos de invalidez, vejez y muerte, ni del número de cotizaciones para ese amparo.

Ha dicho recientemente esta Sección de la Sala Laboral, con ponencia del honorable magistrado doctor César Ayerbe Chauz, luego de analizar el proceso mediante el cual el ISS asume riesgos, lo siguiente:

“De allí que para deducir en un proceso laboral consecuencias en relación a la sustitución prestacional que conlleva el régimen de seguridad social, no sólo hay necesidad de alegar el derecho a la excepción respectiva, sino que es menester acreditar en el proceso el hecho de la afiliación al Instituto de Seguros Sociales respecto de la empresa y respecto del trabajador individualmente en el riesgo correspondiente, así como el número de cotizaciones que el trabajador hubiese alcanzado a realizar por concepto de ese riesgo y la fecha en que tal riesgo empezó a regir para la zona donde se cumplió la relación laboral”. (Sentencia de marzo 4 de 1982, Rad. 5937).

Se echa de menos en el presente proceso la demostración de tales fundamentos básicos para poder aducir con éxito la asunción de riesgos por el seguro, en sustitución de las obligaciones patronales en

materia pensional. Esta constatación es suficiente para determinar la no prosperidad de los dos cargos en estudio, en los cuales se plantea dicha sustitución.

Si bien es cierto que los cargos en estudio han sido formulados por la vía directa, la anterior situación fáctica hace inútil su estudio pues habría de ser tenida en cuenta por la Sala, en sede de instancia, para llegar a la misma conclusión a la cual llegó el Tribunal en el fallo acusado.

La Sala se permite observar, adicionalmente, que la Sala Laboral en pleno decidió, por mayoría, que la pensión proporcional por despido continuó vigente, pese a la asunción del riesgo de vejez por parte del ISS, en contra de la tesis que sustentó el censor en los dos cargos que se examinan (Sentencia de mayo 22 de 1981- Rad. 7396. Gerardo Ramírez Giraldo contra Cyanamid de Colombia S. A.).

No prosperan los cargos, en consecuencia.

En virtud 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 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de fecha veintitrés (23) de mayo de mil novecientos ochenta y uno (1981) en el juicio seguido por Mario Santamaría Castañeda contra Industria de Curtidos Sabaneta Limitada.

Sin costas en el recurso.

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

Fernando Uribe Restrepo. César Ayerbe Chauz. Manuel Enrique Daza Alvarez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SEGUROS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE

La subrogación por el Instituto de los Seguros Sociales
Protección contra trabajo extenuante o insalubre

REGLAMENTO GENERAL DE LOS SEGUROS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE. DECRETO 3041 DE 1966. EN DESARROLLO DE LA LEY 90 DE 1946. ARTICULO 259 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., mayo veintisiete de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz).

Acta N° 13

Referencia: Expediente N° 8404

La firma "Siderúrgica de Medellín S. A., SIMESA" fue condenada en ambas instancias a pagarle pensión de jubilación a su demandante señor Angel María Velásquez Vásquez por haber trabajado durante más de veinte años bajo la influencia de temperaturas anormales.

Inconforme con este resultado, SIMESA impugna ante la Corte el fallo de la segunda instancia, pronunciado el 30 de julio de 1981 por el Tribunal Superior de Medellín, para pedirle que lo case, revoque el del juez y, finalmente, la deje libre de las pretensiones del libelo.

En la demanda respectiva (fls. 8 a 20 de este cuaderno), formula tres cargos contra aquella sentencia. La Sala procede a examinarlos y comienza por el tercero, que dice así:

"La sentencia impugnada violó por infracción directa los artículos 1°, 2°, 3°, 11, 14, 57, 59, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966,

del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1° del Decreto 3041 del mismo año, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo y consecuentemente incurrió en aplicación indebida de los artículos 260, 270 y 271 del Código Sustantivo del Trabajo y 10 del Decreto 617 de 1954.

"Incluyo entre las normas violadas, los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, porque la honorable Corte en sentencia de 11 de diciembre de 1981, dijo que la segunda de ellas era necesaria para integrar la proposición jurídica, pero disiento totalmente de lo afirmado en tal providencia, porque esas normas no son sustanciales sino adjetivas, pues no consagran ni modifican ni extinguen derechos, sino que señalan la forma como debe el instituto asumir los riesgos y especialmente el de vejez; porque esas normas fueron modificadas por el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, precepto que cito; porque las reglas sobre manera de asumir los riesgos fueron cumplidas por los artículos del Acuerdo 224 de 1966, citados en el cargo; porque lo importante de una norma no determina su carácter de sustancial o adjetiva, ni ello depende de las citas que se hagan en las sentencias, para relatar la historia de las instituciones y porque la violación del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966, es suficiente para integrar la proposición, ya que reemplazó al 76 de la Ley 90 de 1946.

Demostración

"Las prestaciones especiales consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo, fueron impuestas bajo condición resolutoria, consistente en que dejarían de estar a cargo de los patronos, cuando el Instituto de Seguros Sociales asumiera los riesgos correspondientes, según lo ordenó el artículo 259 del Código mencionado.

"Cuando el Instituto de Seguros Sociales en 1º de enero de 1967, asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte, dejaron de estar a cargo de los patronos las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo, dentro de los reglamentos dictados por el Instituto.

"Para los riesgos mencionados fueron llamados todos los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo, salvo los de servicio doméstico, trabajo a domicilio, agrícolas de empresas no mecanizadas y mayores de 60 años; y fueron excluidos los trabajadores ocasionales, los temporales y los extranjeros con vínculo no mayor de un año. En relación con el riesgo de vejez, fueron excluidos los trabajadores que tuvieran más de 20 años de servicios a la misma empresa.

"Para los trabajadores que tuvieran más de 10 años de servicios en el momento de la asunción del riesgo por el Instituto, se estableció la pensión compartida entre el patrono y el Instituto.

"De manera que las únicas pensiones de jubilación que quedaron a cargo exclusivo del patrono, fueron las de los trabajadores que en el momento de la asunción estuvieran gozando de ellas o tuvieran más de 20 años de servicios y las especiales por retiro voluntario después de quince años de servicios, respecto a los trabajadores que levaran 10 años o más cuando se inició el tránsito de un sistema a otro y cuya desvinculación se produzca dentro de los 10 años siguientes. (Casación Nov. 8 de 1979, expediente Nº 6508).

"Como el sentenciador dijo que no todas las pensiones de jubilación habían pasado al régimen del Seguro Social, y que no todos los trabajadores fueron llamados

a cotizar para el riesgo de invalidez, vejez y muerte, porque excluyó las pensiones que en el Código Sustantivo del Trabajo no exigían el requisito de la edad, y sus trabajo a los trabajadores que realicen sus labores a temperaturas anormales, se rebeló contra las normas citadas.

"El sentido natural del artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, no permite excluir del paso al Seguro Social o a la pensión de vejez, ninguna de las pensiones de jubilación que contempla el Título IX del Código Sustantivo del Trabajo.

"Tampoco es posible excluir del seguro de vejez a los trabajadores que realicen sus labores a temperaturas anormales, pues el llamamiento general que para el seguro de vejez se hizo en el artículo 1º del Acuerdo 224 de 1966, solamente admite las exclusiones de que trata ese mismo artículo y los preceptos 2º y 3º, y 59 del mismo Acuerdo, dentro de los cuales no están los trabajadores que el Tribunal erróneamente quiso excluir.

"El argumento de que las pensiones que pasaron a los Seguros Sociales son las que obedecían al riesgo de vejez no puede interpretarse en el sentido de que el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo dejó a cargo del patrono la pensión para los trabajadores que laboran a temperaturas anormales pues el mismo Acuerdo 224 de 1966 destruyó esa interpretación cuando en el artículo 14 regula el requisito de edad para los operarios de radio, de cables internacionales, telefonistas, aviadores, trabajadores mineros que prestan sus servicios en socavones y profesores y ayudantes de los establecimientos dedicados al tratamiento de la tuberculosis, los cuales en el régimen de las prestaciones patronales del Código Sustantivo del Trabajo, no requerían edad para la pensión de jubilación, pero fueron llamados a cotizar para el riesgo de vejez por el artículo 1º del Acuerdo, ya que el 14 solamente modifica las condiciones del 11 en cuanto rebaja la edad exigida para la pensión de vejez. El artículo 14 no es una excepción al 1º ni incorpora trabajadores que fueron llamados por el artículo 1º, sino que simplemente disminuye para ciertos trabajadores ya

llamados al seguro, la edad impuesta por el artículo 11 del mismo Acuerdo.

"Lo que hizo el Seguro Social fue llamar a todos los trabajadores que el Código no les exigía edad para la jubilación y señalarles a algunos una edad diferente a la general, pero dejar para otros la edad exigida para los trabajadores en general, como lo prescribe el artículo 11 del Acuerdo y se le aplica normalmente a los trabajadores que laboran a temperaturas anormales.

"Lo que dijo la honorable Corte Suprema de Justicia, fue que las pensiones por retiro voluntario después de quince años y las por despido injusto después de 10 años de labores, no pasaban a cargo del Instituto de Seguros Sociales, porque no obedecían al riesgo de vejez sino a otras circunstancias de que tratan los artículos 60 y 61 del tan mencionado Acuerdo.

La falta de aplicación, por rebeldía, de las normas comentadas, llevó al fallador a la aplicación indebida de los artículos 260 y 270 y 271 del Código Sustantivo del Trabajo y 10 del Decreto 617 de 1954, que por virtud del conjunto de normas dejadas de aplicar por rebeldía, no eran aplicables, pues las obligaciones jubilatorias en relación con los trabajadores que realizan labores a temperaturas anormales, habían pasado al Instituto de Seguros Sociales.

"Por tales razones, solicito nuevamente que se case la sentencia de segunda instancia, se revoque la de primer grado, se absuelva a la demandada de todas las peticiones de la demanda con que se inició el juicio, y se condene al demandante en costas". (Las mayúsculas son del texto transcrito).

Se considera

Conviene aclarar en primer término el planteamiento del recurrente en cuanto a que el artículo 78 de la Ley 90 de 1946 no es norma sustantiva porque no consagra derechos sino que se limita a regular el tránsito del sistema de las prestaciones sociales a cargo del patrono al de la seguridad social, establecido por dicha ley.

Ciertamente el inciso primero del texto susodicho es norma instrumental encami-

nada a propiciar el cambio de un sistema de amparo a los trabajadores por el otro y puede entenderse complementado o modificado por el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo.

Pero el inciso segundo del precepto, al mantener las condiciones más favorables fijadas por el régimen de las prestaciones patronales para quienes hubieran servido siquiera diez años antes de implantarse el sistema de la seguridad social, si vino a consagrar para ellos el derecho a no verse desmejorados prestacionalmente por causa del nuevo régimen y vino a darle sustento legal inobjetable a disposiciones que como los artículos 60 y 61 del Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte establecen un tratamiento preferencial y más generoso que el ordinario para quienes llevaran cuando menos 15 ó 10 años al servicio de un mismo empresario cuando el Instituto respectivo asumiera aquellos riesgos como subrogatorio del empleador. De otra suerte, si tales situaciones privilegiadas las hubiera establecido en forma directa y autónoma el dicho reglamento, su juridicidad sería deleznable.

Bien estuvo así que en esta oportunidad el recurrente incluyera dentro de la proposición jurídica del ataque el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 porque indudablemente es norma atributiva de derechos, es decir, sustancial.

Procede ahora examinar el contenido mismo de la acusación.

El reglamento de los seguros de invalidez, vejez y muerte hizo obligatoria la afiliación a ellos para la generalidad de los trabajadores subordinados del país regidos por contrato de trabajo (art. 1º) y apenas excluyó de ese deber a quienes por razón de la edad, por tener ya derecho al amparo dentro del régimen de las prestaciones patronales, por la transitoriedad de sus labores o la naturaleza de ellas no era pertinente involucrarlos en el nuevo régimen (arts. 2º, 3º y 5º del Reglamento). Y al asumir los riesgos correspondientes el Instituto de Seguros Sociales, adquiere plena operancia lo estatuido por el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo respecto de

aquellos afiliados forzosos al régimen de la seguridad social, en los términos del aludido Reglamento.

En lo que atañe al riesgo de vejez, el artículo 11 del Reglamento establece los requisitos generales para tener derecho a la pensión correspondiente. Pero otras disposiciones prevén la posibilidad de acelerar el disfrute de la pensión, sea por causa de la edad del afiliado (artículo 57) o por la naturaleza del trabajo anormalmente extenuante o insalubre que éste deba cumplir, con pérdida más rápida de la capacidad de trabajo (artículo 14). Esto sin mencionar los tratamientos excepcionales o privilegiados para ciertos trabajadores que establecen los artículos 60 y 61, como desarrollo del principio de favorabilidad que consagró el artículo 76, inciso 2º, de la Ley 90 de 1946.

De todos modos, quedaron comprendidos dentro del régimen de la seguridad social, sin cortapisa alguna, todos los trabajadores que le hubieran servido a un mismo empresario menos de diez años al asumir los riesgos de invalidez, vejez y muerte el Instituto de Seguros Sociales a través de sus Cajas Seccionales y, al mismo tiempo, los empleadores quedaron subrogados en la satisfacción de las prestaciones sociales correspondientes, en la forma prevista por el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo.

No sobra mencionar, de otra parte, que desde sus comienzos el régimen de las prestaciones sociales a cargo del patrono fue consagrado como transitorio, mientras se organizaba el sistema de la seguridad social obligatoria. Así lo proclamaron el artículo 8º del Decreto Legislativo 2350 de 1944 y el artículo 12 de la Ley 6º de 1945. Así lo dispusieron también, posteriormente, los artículos 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo, respecto de las prestaciones sociales comunes y especiales previstas en el Código, cuando, ya creado el Instituto de Seguros Sociales por la Ley 90 de 1946, esa entidad tomara a su cargo los riesgos amparados en forma provisoria por las prestaciones de origen patronal o

empresarial, en su caso. Todo ello, dentro del ámbito de los reglamentos expedidos por el mismo Instituto.

Como en el presente caso el cargo no remite a duda que el señor Velásquez Vásquez comenzó a trabajar en SIMESA en septiembre de 1959, fluye con certeza matemática que el 1º de enero de 1957, cuando la Caja Seccional de Antioquia del Instituto de Seguros Sociales asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte, no había alcanzado a servirle a la empresa cuando menos diez años.

De consiguiente, su situación jurídica en lo que atañe a tales riesgos está sometida integralmente al reglamento varias veces mencionado.

Y como el Tribunal *ad quem* ignoró la existencia de los preceptos invocados por el recurrente y hallados pertinentes para el caso en el estudio jurídico que hizo la Sala, se concluye que fueron infringidos en forma directa, como lo predica el ataque, así como también que se aplicaron indebidamente los demás que cita el cargo.

Prospera, por lo tanto, la acusación y debe infirmarse el fallo recurrido.

A lo expuesto hasta ahora basta añadir, ya en instancia, que al folio 49 vuelto del primer cuaderno consta que el señor Velásquez Vásquez cotiza en el Instituto de Seguros Sociales, Seccional de Antioquia, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte desde el 1º de enero de 1967, para convencerse de que no es SIMESA la obligada a responder por la pensión que se le reclama. O sea, que debe también revocarse el fallo del juzgado para absolverla, en cambio, de lo pretendido en el libelo.

El triunfo del tercer cargo hace innecesario estudiar los demás, porque ya ha quedado satisfecho el interés del recurrente.

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 recurri-

do, REVOCA el de la primera instancia y, en su lugar, ABSUELVE a la firma "Siderúrgica de Medellín S. A." de lo impetrado en la demanda.

Sin costas en las instancias ni en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Jerónimo Argüez Castillo, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

MEDIO NUEVO EN CASACION. EN QUE CONSISTE:

Su fin primordial es mantener el imperio de la legalidad mediante la revisión de los fallos jurisdiccionales, sea en forma directa o indirecta, dentro de los esquemas fijados por el legislador (infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea) y no reabrir el debate entre los contendores de un litigio, ya definitivamente clausurado al feneceer las instancias

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., junio tres de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz)

Acta número 14

Referencia: Expediente número 8542

El juez Cuarto Laboral de Bogotá, en sentencia del 4 de junio de 1981, condenó a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia a reintegrar a su empleo al señor Rigoberto Rubio Jaimés y a pagarle los salarios, primas de carestía y vacacional correspondientes al tiempo que dure cesante, más los aumentos salariales que llegaren a causarse durante el mismo lapso.

Apelada esta sentencia por la Federación, el Tribunal Superior de la misma ciudad, mediante fallo del 30 de septiembre siguiente, la revocó para absolver, en su lugar, a la demandada de todas las pretensiones del libelo.

En estas circunstancias, el señor Rubio Jaimés impugna ante la Corte el fallo del Tribunal, para pedir que sea infirmado y mantenido, en cambio, el del juez. Y en la demanda respectiva (fls. 9 a 29 de este cuaderno), propone tres cargos a cuyo análisis procede la Sala.

Primer cargo

Dice así:

“Como infracción de medio la sentencia impugnada viola, por aplicación indebida, los artículos 3º, literal e) y 8º del Decreto 2420 de septiembre 24 de 1968, y 6º y 11 del Decreto 1817 de 31 de octubre de 1969, reglamentario del anterior, en relación con los artículos 51, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo y 252, 254, ordinal 1º, 263 y 265 del Código de Procedimiento Civil, como consecuencia del evidente error de hecho en que incurrió el fallador al dar por demostrado, sin estarlo, que los documentos que obran a folios 509 y 511 del expediente, corresponden a los estatutos autenticados de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

Esta infracción de medio conduce a la aplicación indebida de los artículos 7º, literal A, ordinal 3º, 25, 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 y 458, 461 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo, como consecuencia de evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador al apreciar erróneamente las siguientes pruebas: a) carta de terminación del contrato (fls. 4 y 5); b) Laudo arbitral de 6 de agosto de 1970 (fls. 8 a 20); c) Los documentos que obran a folios 509 y 511 y d) Diligencia de inspección judicial de folios 436 y siguientes.

“Los errores de hecho fueron los siguientes: 1º) Haber dado por demostrado, sin estarlo, que Jorge A. Corredor era directi-

vo de la demandada en calidad de secretario del Comité Municipal de Cafeteros de Lourdes.

"2º) Como consecuencia del anterior, haber dado por demostrado, sin estarlo, que el actor lanzó un desafío contra un directivo del Comité Municipal de Cafeteros de Lourdes; y

"3º) Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la demandada obró ajustada a la ley al despedir al actor, invocando el numeral 3º del literal A del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965".

Demostración del cargo

"Se dice en la sentencia que «A folios 509 y 511 del expediente figuran autenticados los estatutos de la demandada, correspondientes a los años de 1973 y 1975 respectivamente...».

"Sin embargo, tales documentos no son los estatutos de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia por las siguientes razones:

"1ª) Los artículos 6º y 11 del Decreto 1817 de 1969, reglamentario del Decreto 2420 de 1968, ordenan que toda reforma estatutaria de las organizaciones gremiales agropecuarias deberán ser aprobadas por resolución del Ministerio de Agricultura, si se hacen necesarias para el logro de los fines previstos al constituirse la asociación y con ella no se violan las leyes, el orden público o las buenas costumbres, y que las resoluciones que se dicten aprobando reformas de estatutos, serán publicadas en el Diario Oficial y no surtirán sus efectos sino quince (15) días después de su publicación.

"2ª) El Acuerdo número 11 de 1971 (abril 26), por el cual se fijan los estatutos de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia (Ns. 509 y 511) no fue aprobado por resolución del Ministerio de Agricultura ni publicado en el Diario Oficial.

"3ª) No puede desconocerse que este acuerdo está reformando los estatutos de la federación puesto que el artículo 76 de los mismos dispone que «los presentes estatutos rigen a partir de su aprobación y

sustituyen totalmente a los que han venido rigiendo».

"4ª) Si tales estatutos sustituyen totalmente a los que han venido rigiendo, es innegable que se trata de una reforma y que ella se hace necesaria para el logro de los fines previstos al constituirse la federación; de lo contrario la organización gremial se quedaría sin normas que rigieran su vida interna.

"5ª) Era, entonces, indispensable que esta reforma fuera aprobada por resolución del Ministerio de Agricultura que debía haber sido publicada en el Diario Oficial.

"6ª) Si en gracia de discusión, se aceptara que esta reforma estatutaria no se hacía necesaria por el logro de los fines previstos al constituirse la asociación (no requiriendo así resolución del Ministerio de Agricultura publicada en el Diario Oficial), de ninguna manera estaría vigente puesto que el referido artículo 76 de los estatutos establece que los mismos sólo rigen a partir de su aprobación y el cumplimiento de este mandato no se encuentra demostrado en el expediente.

"En esta forma se evidencia el error de hecho en que incurrió el fallador al dar por establecido, sin estarlo, que los documentos de folios 509 y 511 corresponden a los estatutos de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, vigentes a la época del despido de Rigoberto Rubio; y se demuestra la violación de los artículos 6º y 11 del Decreto 1817 de 1969, reglamentario del Decreto 2420 de 1968; 51, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo y 252, 254, ordinal 1º, y 263 del Código de Procedimiento Civil, al haberlos aplicado indebidamente como consecuencia de ese error, pues el contenido de tales documentos debió ser publicado en el Diario Oficial para que así pudiera surtir todos sus efectos.

"Demostrada como está la infracción de medio, veamos, ahora como conduce ella a la aplicación indebida de los artículos 7º, literal A, ordinal 3º y 25 del Decreto 2351 de 1965, y 458, 461 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo.

“En la sentencia impugnada se lee lo siguiente:

“Seguidamente procede el Tribunal con el análisis de las causas aducidas en el ordinal segundo de la carta de despido:

“2º Graves injurias y amenazas a personal directivo de la entidad patrona. El comité tiene las pruebas de que el referido día, usted obligó al señor Jorge E. Corredor a acompañarle a atravesar el parque, hasta la tienda de la señora Stella de Vargas, sitio en donde le ultrajó de palabra y le desafió a muerte.

“Es de advertir que el señor Corredor es directivo del Comité Municipal de Cafeteros del Municipio de Lourdes, en donde se desempeña como secretario. Su conducta, típica en consecuencia el hecho previsto por el Decreto 2351, artículo 7º, numeral 3º...”.

“Sobre este particular, previamente es preciso tener en cuenta que en el hecho 13 de la demanda se afirmó que «Corredor jamás ha sido trabajador de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, no percibe salarios, no está subordinado y sus servicios a la misma son esporádicos...», esta aseveración fue respondida por la demandada así: «Es cierto que el señor Corredor no es trabajador de la federación. Pero es directivo del Comité Municipal de Cafeteros del Municipio de Lourdes y como tal hace parte de la organización gremial denominada Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, y como tal merece acatamiento y respeto...» (fl. 62).

“A folios 509 y 511 del expediente figuran autenticados los estatutos de la demandada, correspondientes a los años de 1973 y 1975 respectivamente; en el artículo 8º de los mismos, se establece que la dirección de la federación se ejercerá entre otros por los comités municipales de cafeteros, señalándose en el artículo 48 *ibidem* que «...cada comité municipal tendrá un secretario nombrado por el comité departamental de terna que le presentará al comité municipal...».

“De otro lado en el curso de la diligencia de inspección judicial practicada por el señor Juez Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, comisionado al efecto, se estableció la designación de Jorge A. Corredor como secretario del Comité Municipal de Cafeteros de Lourdes, acto que tuvo lugar en la sesión del Comité de Cafeteros del Norte de Santander verificada el 1º de julio de 1974 (fl. 107). Por lo demás al tenor de lo preceptuado por el artículo 48 de los estatutos en referencia, la elección de los comités municipales se hará dentro del último trimestre de los años calendarios impares, de lo cual se sigue que son elegidos por períodos de dos años.

“Lo anterior implica que Jorge A. Corredor sí era directivo de la demandada en calidad de secretario del Comité Municipal de Cafeteros de Lourdes, a tiempo de suceder el incidente que culminó con el despido del actor.

“.....

“Así las cosas, para la corporación es incuestionable que la demandada obró ajustada a la ley al despedir al actor, invocando el numeral 3º del literal A del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, pues realmente la actuación del extrabajador encaja perfectamente dentro de las previsiones contempladas en el mencionado numeral, pues no puede ser menos que un acto grave de violencia, el desafío lanzado por el actor y de que dan cuenta los autos, contra el directivo del Comité Municipal de Cafeteros del Municipio de Lourdes, circunstancia que no sólo fue expresada por el propio agraviado, sino corroborada por la deponente cuya versión ha sido objeto de examen precedente”.

“.....

“Está demostrado en el proceso, y así lo dice la sentencia acusada, que al producirse el despido del señor Rigoberto Rubio Jaimés existía entre la demandada y su sindicato un conflicto colectivo, y que Rubio Jaimés era miembro de la organización sindical. Además quedó plenamente demostrada la existencia del laudo arbitral

de 6 de agosto de 1970 (fls. 8 a 20) y la homologación del mismo por el honorable Tribunal Superior de Bogotá en diciembre 3 de 1971 (fls. 21 a 20).

El artículo 17 del laudo establece:

"Protección por conflicto. Conforme lo dispone la ley, los trabajadores sindicalizados de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y de Almacenes de Depósitos de Café S. A., no podrán ser despedidos sin justa causa el día en que SINTRAPEC 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".

"Esta norma se aplica al demandante por tener la calidad de miembro de la organización sindical, en virtud de lo ordenado en los artículos 461 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo y 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965.

"Conviene analizar, entonces, si los motivos alegados por la federación, en la carta de folios 4 y 5, para dar por terminado el contrato de trabajo con el actor se demostraron en el proceso.

"En la sentencia acusada se afirma que es incuestionable que la demandada obró ajustada a la ley al despedir al actor, invocando el numeral 3º del literal A del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

"Sobre este particular se lee en la carta de terminación del contrato (fls. 4 y 5) lo siguiente:

"2º) Graves injurias y amenazas a personal directivo de la entidad patronal. El comité tiene las pruebas de que el referido día, usted obligó al señor Jorge E. Corredor a acompañarle a atravesar el parque,

hasta la tienda de la señora Estella de Vargas, sitio en donde le ultrajó de palabra y le desafió a muerte.

"Es de advertir que el señor Corredor es directivo del Comité Municipal de Cafeteros del Municipio de Lourdes, en donde se desempeña como secretario. Su conducta, tipifica en consecuencia el hecho previsto por el Decreto 2351, artículo 7º, numeral 3º...".

"Si bien es cierto que el honorable Tribunal llegó a la conclusión que efectivamente el señor Rigoberto Rubio Jaimés desafió al señor Jorge A. Corredor, también lo es que la federación, invocó, como se acaba de ver, como motivo de terminación del contrato, las graves injurias y amenazas hechas a directivos de la entidad.

"En el curso de la inspección judicial, que obra a folios 436 y siguientes, se estableció la designación de Jorge A. Corredor como secretario del Comité Municipal de Cafeteros de Lourdes.

"Sin embargo, una cosa es ser secretario y otra bien diferente es ser directivo, y así lo entiende en sano castellano el Diccionario de la Real Academia de la Lengua al definir estos conceptos así:

"Secretario: Dícese de la persona a quien se comunica algún secreto para que lo calle. 2. Sujeto encargado de escribir la correspondencia, extender las actas, dar fe de los acuerdos y custodiar los documentos de una asamblea, oficina o corporación. 3. El que redacta la correspondencia de la persona a quien sirve para este fin".

"Directivo: Dícese de lo que tiene facultad o virtud de dirigir. 2. Mesa o junta de gobierno de una corporación, sociedad, etc."

"El honorable Tribunal dedujo que el señor Jorge A. Corredor era directivo de la federación, al examinar los documentos de folios 509 y 511, tantas veces citados. Si aceptáramos en gracia de discusión, que esos documentos corresponden realmente a los estatutos de la demanda, en parte alguna preceptúan que el secretario de un comité municipal sea directivo.

“Como la causal invocada se refiere a directivos de la federación, y así lo entiende el honorable Tribunal cuando expresa que «Jorge A. Corredor, si bien no era trabajador, sí era directivo de la demandada en su calidad de secretario del Comité Municipal de Cafeteros de Lourdes», se concluye necesariamente que la sentencia impugnada incurrió en los evidentes errores de hecho enumerados en la formulación del cargo pues al dar por demostrado que Jorge A. Corredor era directivo de la federación, que el actor había lanzado un desafío contra un directivo del Comité Municipal de Cafeteros de Lourdes y que la demandada obró ajustada a la ley al despedir al señor Rigoberto Rubio, aplicó indebidamente el artículo 79 literal A, numeral 3º del Decreto 2351 de 1965, y aplicó indebidamente el sentenciador, los artículos 461 y 467 del Código Sustantivo de Trabajo y 37 del Decreto 2351 de 1965, al no confirmar las condenas proferidas por el *a quo*, originadas en el artículo 17 del laudo arbitral referido.

“Por las razones antes expuestas el cargo debe prosperar”. (Las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito).

Se considera

Un examen completo del expediente, muestra que durante el curso de las instancias no se discutió nada sobre la validez intrínseca de los estatutos de la federación por no estar demostrada en el juicio su aprobación por el Ministerio de Agricultura.

Dicho tema se plantea por vez primera dentro del litigio en este cargo y constituye, en consecuencia, un medio nuevo en casación que no puede admitirse. En efecto, los extremos de este recurso extraordinario quedan fijados indeleblemente por las cuestiones de hecho y de derecho discutidas en las instancias, ya que su fin primordial es mantener el imperio de la legalidad mediante la revisión de los fallos jurisdiccionales que puedan quebrantar normas sustanciales, sea en forma directa o indirecta, dentro de los esquemas fijados por el legislador (infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea),

y no reabrir el debate entre los contendores de un litigio, ya definitivamente clausurado al fenecer las instancias.

En casación se enfrenta una sentencia con la ley sustancial para esclarecer si la infringe o no. A través del estudio consiguiente por la Corte, se cumple el otro fin del recurso: unificar la jurisprudencia nacional en el campo del trabajo, y sólo por vía secundaria o tangencial, llegan a enmendarse los agravios ocasionados a los litigantes por un fallo aquejado de ilegalidad.

Los razonamientos anteriores muestran que este aspecto del ataque no puede ser examinado por la Corte.

En lo que atañe al resto del cargo, dado que los estatutos de la federación prevén la existencia de comités municipales de cafeteros como organismos descentralizados de aquella entidad dentro de la órbita de su respectiva zona y que prevén, así mismo, que cada comité tenga un secretario, no se descubre ostensible error de hecho en el fallo impugnado cuando entendió que el secretario del Comité Municipal de Lourdes tiene la calidad de directivo de la federación, aunque no sea trabajador suyo, puesto que si el comité cumple funciones de aquella entidad dentro del ámbito municipal, su secretario es un agente del comité y no un simple ciudadano particular que, como resulta obvio, colabora en las tareas directivas propias del comité.

Por lo demás, la disquisición sobre el significado de las palabras “directivo” y “secretario” es tema teórico, propio de la semántica, que no alcanza a desvirtuar con la evidencia indispensable en casación el criterio del sentenciador *ad quem* de que el secretario del Comité Municipal de Lourdes de la Federación de Cafeteros hace parte de los directivos de esta última.

Y dado que en inspección judicial se halló que el señor Jorge A. Corredor era secretario del susodicho comité cuando ocurrió el hecho que produjo el despido del señor Rubio Jaimes, cuya existencia no se discute en el ataque, fatal resulta concluir que no están configurados en forma evidente los yerros de hecho que en el car-

go se denuncian y que, por ende, éste carece de prosperidad

Segundo cargo

Su texto es el siguiente: "Como infracción de medio, la sentencia impugnada viola, por aplicación indebida, los artículos 3º, literal e) y 8º del Decreto 2420 de septiembre 24 de 1968, y 6º y 11 del Decreto 1817 de 31 de octubre de 1969, reglamentario del anterior, en relación con los artículos 51, 51 y 145 del Código Procesal del Trabajo y 252, 254, ordinal 1º, 263 y 264 del Código de Procedimiento Civil, como consecuencia del error de derecho en que incurrió el sentenciador, al dar por establecido que los Estatutos de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia surtían todos sus efectos, por un medio probatorio diferente al de la publicación de la resolución aprobatoria de los mismos en el Diario Oficial.

"Esta infracción de medio conduce a la aplicación indebida de los artículos 7º, literal A, ordinal 3º, 25, 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 y 458, 461 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo, como consecuencia de evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador al apreciar erróneamente las siguientes pruebas: a) Carta de terminación del contrato (fls. 4 y 5); b) laudo arbitral de 6 de agosto de 1970 (fls. 8 a 20); c) los documentos que obran a folios 509 y 511 y d) diligencia de inspección judicial de folios 436 y siguientes.

"Los errores de hecho fueron los siguientes:

"1º Haber dado por demostrado, sin estarlo, que Jorge A. Corredor era directivo de la demandada en calidad de secretario del Comité Municipal de Cafeteros de Lourdes.

"2º Como consecuencia del anterior, haber dado por demostrado, sin estarlo, que el actor lanzó un desafío contra un directivo del Comité Municipal de Cafeteros de Lourdes; y

"3º Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la demandada obró ajustada a la ley al despedir al actor, invocando el

numeral 3º del literal A del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

Demostración del cargo

"Se dice en la sentencia que «a folios 509 y 511 del expediente figuran autenticados los estatutos de la demanda, correspondientes a los años de 1973 y 1975 respectivamente...».

"Sin embargo, tales documentos no son los estatutos de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia por las siguientes razones:

"1ª Los artículos 6º y 11 del Decreto 1817 de 1969, reglamentario del Decreto 2420 de 1968, ordenan que toda reforma estatutaria de las organizaciones gremiales agropecuarias deberán ser aprobadas por resolución del Ministerio de Agricultura, si se hacen necesarias para el logro de los fines previstos al constituirse la asociación y con ella no se violan las leyes, el orden público o las buenas costumbres, y que las resoluciones que se dicten aprobando reformas de estatutos, serán publicadas en el Diario Oficial y no surtirán sus efectos sino quince (15) días después de su publicación.

"2ª El Acuerdo número 11 de 1971 (abril 26), por el cual se fijan los estatutos de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia (fls. 509 y 511) no fue aprobado por resolución del Ministerio de Agricultura ni publicado en el Diario Oficial.

"3ª No puede desconocerse que este acuerdo está reformando los estatutos de la federación puesto que el artículo 76 de los mismos dispone que «los presentes estatutos rigen a partir de su aprobación y *sustituyen totalmente* a los que han venido rigiendo».

"4ª Si tales estatutos *sustituyen totalmente* a los que han venido rigiendo, es innegable que se trata de una reforma y que ella se hace necesaria para el logro de los fines previstos al constituirse la federación; de lo contrario la organización gremial se quedaría sin normas que rigieran su vida interna.

"5ª Era, entonces, indispensable que esta reforma fuera aprobada por resolución del Ministerio de Agricultura que debía haber sido publicada en el Diario Oficial.

"Sin embargo, en parte alguna del fallo impugnado, el sentenciador manifestó que esos estatutos hubiesen cumplido las exigencias que prevén los artículos 6º y 11 del Decreto número 1817 de 1969, reglamentario del 2420 de 1968.

"La única forma de probar la vigencia de los estatutos como se ha expresado, es la publicación en el Diario Oficial de la resolución del Ministerio de Agricultura, que aprueba sus reformas.

"Es por esto que el sentenciador incurre en el error de derecho enunciado en la formulación del cargo, demostrándose la violación de los artículos 6º y 11 del Decreto 1817 de 1969, reglamentario del Decreto 2420 de 1968; 51, 61, 145 del Código Procesal del Trabajo; y 252, 254, ordinal 1º y 263 del Código de Procedimiento Civil.

"Demostrada como está la infracción de medio, veamos ahora, cómo conduce ella a la aplicación indebida de los artículos 7º, literal A, ordinal 3º, 25 y 37 del Decreto 2351 de 1965, y 458, 461 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Los únicos medios probatorios analizados por el fallador de segunda instancia para llegar a la conclusión que el señor Jorge A. Corredor era directivo de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, fueron las documentales de folios 509 y 511, las cuales como vimos ya, no pueden probar hecho alguno por no contener los estatutos vigentes.

"Es por esto que resulta indebida la aplicación de los artículos 7º, literal A, ordinal 3º, y 25 del Decreto 2351 de 1965, y 458, 461 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo pues no se encuentra demostrada la causal aducida en el ordinal segundo de la carta de despido (fls. 4 y 5), que dice:

"2º Graves injurias y amenazas a personal directivo de la entidad patrona. El comité tiene las pruebas de que el referido día, usted obligó al señor Jorge E. Corre-

dor a acompañarle a atravesar el parque, hasta la tienda de la señora Estella de Vargas, sitio, en donde le ultrajó de palabra y le desafió a muerte.

"Es de advertir que el señor Corredor es directivo del Comité Municipal de Cafeteros del Municipio de Lourdes, en donde se desempeña como secretario. Su conducta, tipifica en consecuencia el hecho previsto por el Decreto 2351, artículo 7º, numeral 3º..."

"Por lo tanto, el fallador debería haber confirmado las condenas proferidas por el *a quo*, dando así aplicación al artículo 17 del laudo arbitral, según lo dispuesto por los artículos 458, 461 y 467 del Código Sustantivo y 37 del Decreto 2351 de 1965.

"Por las razones expuestas el cargo está llamado a prosperar". (Las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito).

Se considera

Al estudiar el cargo anterior, quedó esclarecido que no es dable discutir ante la Corte sobre el mérito intrínseco de los estatutos de la federación, por no haberse debatido el tema dentro de las instancias y por constituir entonces un medio nuevo, improcedente en el ámbito propio del recurso extraordinario de casación.

Las mismas razones expuestas entonces, llevan a rechazar el presente ataque.

Tercer cargo

Fue planteado así: "La sentencia acusada viola por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 7º, literal A, ordinal 3º, 25 y 37 del Decreto 2351 de 1965, y 458, 461 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo, como consecuencia de evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador al apreciar erróneamente las siguientes pruebas: a) Carta de terminación del contrato; b) Laudo arbitral de 6 de agosto de 1970 (fls. 8 a 20); c) Copias de los estatutos de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, correspondientes a los años de 1973 y 1975

(fls. 509 y 511), y d) Diligencia de inspección judicial de folios 436 y siguientes.

"Los errores de hecho fueron los siguientes:

"1º Haber dado por demostrado, sin estarlo, que Jorge A. Corredor era directivo de la demandada en calidad de secretario del Comité Municipal de Cafeteros de Lourdes.

"2º Como consecuencia del anterior, haber dado por demostrado, sin estarlo, que el actor lanzó un desafío contra un directivo del Comité Municipal de Cafeteros de Lourdes; y

"3º Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la demandada obró ajustada a la ley al despedir al actor, invocando el numeral 3º del literal A del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965".

Demostración del cargo

"En la sentencia impugnada se lee lo siguiente:

"Seguidamente procede el Tribunal con el análisis de las causas aducidas en el ordinal segundo de la carta de despido:

"2º) Graves injurias y amenazas a personal directivo de la entidad patrona. El comité tiene las pruebas de que el referido día, usted obligó al señor Jorge E. Corredor a acompañarle a atravesar el parque, hasta la tienda de la señora Estrella de Vargas, sitio en donde le ultrajó de palabra y le desafió a muerte.

"Es de advertir que el señor Corredor es directivo del Comité Municipal de Cafeteros del Municipio de Lourdes, en donde se desempeña como secretario. Su conducta, tipifica en consecuencia el hecho previsto por el Decreto 2351, artículo 7º, numeral 3º...".

"Sobre este particular, previamente es preciso tener en cuenta que en el hecho 13 de la demanda se afirma que «Corredor jamás ha sido trabajador de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, no percibe salario, no está subordinado y sus servicios a la misma son esporádicos...», esta

aseveración fue respondida por la demandada así: «Es cierto que el señor Corredor no es trabajador de la federación. Pero es directivo del Comité Municipal de Cafeteros del Municipio de Lourdes y como tal hace parte de la organización gremial denominada Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, y como tal merece acatamiento y respeto...» (fl. 62).

"A folios 509 y 511 del expediente figuran autenticados los estatutos de la demandada, correspondientes a los años de 1973 y 1975 respectivamente: en el artículo 6º de los mismos, se establece que la dirección de la federación se ejercerá entre otros por los comités municipales de cafeteros, señalándose en el artículo 48 *ibidem* que «...cada comité municipal tendrá un secretario nombrado por el comité departamental de terna que le presentará el comité municipal...».

"De otro lado en el curso de diligencia de inspección judicial practicada por el señor Juez Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, comisionado al efecto, se estableció la designación de Jorge A. Corredor como secretario del Comité Municipal de Cafeteros de Lourdes, acto que tuvo lugar en la sesión del Comité de Cafeteros del Norte de Santander verificada el 1º de julio de 1974 (fl. 107). Por lo demás al tenor de lo preceptuado por el artículo 48 de los estatutos en referencia, la elección de los comités municipales se hará dentro del último trimestre de los años calendarios impares, de lo cual se sigue que son elegidos por periodos de dos años.

"Lo anterior implica que Jorge A. Corredor, si era directivo de la demandada en calidad de secretario del Comité Municipal de Cafeteros de Lourdes, a tiempo de suceder el incidente que culminó con el despido del actor.

"Así las cosas, para la corporación es incontestable que la demandada obró ajustada a la ley al despedir al actor, invocando el numeral 3 del literal A del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, pues realmente la actuación del extrabajador

encaja perfectamente dentro de las previsiones contempladas en el mencionado numeral, pues no puede ser menos que un acto grave de violencia, el desafío lanzado por el actor y de que dan cuenta los autos, contra el directivo del Comité Municipal de Cafeteros del Municipio de Lourdes, circunstancia que no sólo fue expresada por el propio agraviado, sino corroborada por la deponente cuya versión ha sido objeto de examen precedente”.

“Está demostrado en el proceso, y así lo dice la sentencia acusada, que al producirse el despido del señor Rigoberto Rubio Jalmes existía entre la demandada y su sindicato un conflicto colectivo, y que Rubio Jalmes era miembro de la organización sindical. Además quedó plenamente demostrada la existencia del laudo arbitral de 6 de agosto de 1970 (fls. 8 a 20) y la homologación del mismo por el honorable Tribunal Superior de Bogotá en diciembre 3 de 1971 (fls. 21 a 49).

“El artículo 17 del laudo establece:

“Protección por conflicto. Conforme lo dispone la ley, los trabajadores sindicalizados de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y Almacenes de Depósito de Café S. A., no podrán ser despedidos sin justa causa 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”.

“Esta norma se aplica al demandante por tener la calidad de miembro de la organización sindical, en virtud de lo ordenado en los artículos 461 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo y 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965.

“Conviene analizar, entonces, si los motivos alegados por la federación, en la carta de folios 4 y 5, para dar por terminado el contrato de trabajo con el actor se demostraron en el proceso.

“En la sentencia acusada se afirma que es incuestionable que la demandada obró ajustada a la ley al despedir al actor, invocando el numeral 3º del literal A del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

“Sobre este particular se lee en la carta de terminación del contrato (fls. 4 y 5) lo siguiente:

“2º Graves injurias y amenazas a personal directivo de la entidad patrona. El comité tiene las pruebas de que el referido día, usted obligó al señor Jorge A. Corredor a acompañarle a atravesar el parque, hasta la tienda de la señora Estella de Vargas, sitio en donde le ultrajó de palabra y le desafió a muerte.

“Es de advertir que el señor Corredor es directivo del Comité Municipal de Cafeteros del Municipio de Lourdes, en donde se desempeña como secretario. Su conducta, típica en consecuencia el hecho previsto por el Decreto 2351 artículo 7º, numeral 2º...”.

“Si bien es cierto que el honorable Tribunal llegó a la conclusión que efectivamente el señor Rigoberto Rubio Jalmes desafió al señor Jorge A. Corredor, también lo es que la federación invocó, como se acaba de ver, como motivo de terminación del contrato, las graves injurias y amenazas hechas a directivos de la entidad.

“En el curso de la inspección judicial, que obra a folios 436 y siguientes, se estableció la designación de Jorge A. Corredor como secretario del Comité Municipal de Cafeteros de Lourdes.

“Sin embargo, una cosa es ser secretario y otra bien diferente es ser directivo, y así lo entiende en sano castellano el Diccionario de la Real Academia de la Lengua al definir estos conceptos así:

“Secretario: Dícese de la persona a quien se comunica algún secreto para que lo calle. 2. Sujeto encargado de escribir la co-

responsabilidad, extender las actas, dar fe de los acuerdos y custodiar los documentos de una asamblea, oficina o corporación. 3. El que redacta la correspondencia de la persona a quien sirve para este fin".

"Directivo: Dícese de lo que tiene facultad o virtud de dirigir. 2. Mesa o junta de gobierno de una corporación, sociedad, etc."

"Los estatutos de la federación, en parte alguna preceptúan que el secretario de un comité municipal sea directivo.

"Dicen los artículos 6º y 48 de los estatutos lo siguiente:

"Artículo 6º La dirección de la federación se ejercerá por medio de las siguientes entidades:

"a) El Congreso Nacional de Cafeteros;

"b) La Conferencia Cafetera;

"c) El Comité Nacional de Cafeteros;

"d) El Subcomité Ejecutivo;

"e) Los Comités Departamentales de Cafeteros;

"f) Los Comités Municipales de Cafeteros".

"Artículo 48. En los municipios productores de café que no sean capitales de departamento, se establecerán comités municipales, compuestos de seis miembros en aquellos distritos que cuenten con más de 1.000 propiedades cafeteras; y de cuatro miembros en los que tengan no menos de 500 propiedades cafeteras, con sus respectivos suplentes personales. La mitad de los miembros de los comités municipales será elegida por los productores en votación popular verificada el día que señale previamente el comité departamental y la otra mitad, lo será por éste último, cada comité municipal tendrá un secretario nombrado por el comité departamental de terna que le presentará el comité municipal".

"Como la causal invocada se refiere a directivos de la federación, y así lo entiende el honorable Tribunal cuando expresa que «Jorge A. Corredor, si bien no era tra-

bajador, si era directivo de la demandada en su calidad de secretario del Comité Municipal de Cafeteros de Lourdes» se concluye necesariamente que la sentencia impugnada incurrió en los evidentes errores de hecho enumerados en la formulación del cargo pues al dar por demostrado que Jorge A. Corredor era directivo de la federación, que el actor había lanzado un desafío contra un directivo del Comité Municipal de Cafeteros de Lourdes y que la demandada obró ajustada a la ley al despedir al señor Rigoberto Rubio, aplicó indebidamente el artículo 7º, literal A, numeral 3º del Decreto 2351 de 1965, y aplicó indebidamente el sentenciador los artículos 461 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo y 37 del Decreto 2351 de 1965, al no confirmar las condenas proferidas por el *a quo*, originadas en el artículo 17 del laudo arbitral referido.

"Por las razones antes expuestas el cargo debe prosperar". (Las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito).

Se considera

Insiste de nuevo el recurrente en la tesis planteada en el primer cargo de que el señor Jorge A. Corredor, con quien tuvo un altercado el actor que produjo su despido, no es un directivo de la federación y, de consiguiente, fue ilegítimo ese despido.

Como ahora reproduce las mismas argumentaciones hechas al sustentar el aludido primer cargo, en cuanto a este aspecto se refiere, basta lo expuesto entonces por la Sala sobre la cuestión, ahora suscitada nuevamente, para concluir que no pueda prosperar el ataque.

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 recurrido.

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Estoy de acuerdo con las consideraciones que hace la Sala en torno a la naturaleza de la prueba pericial y a sus diferencias con la inspección ocular o judicial. Mi discrepancia radica en que el cargo no ha debido estudiarse, pues estando involucrada en la acusación la existencia o inexistencia de unos hechos, la vía apropiada no era la directa, sino la indirecta, o sea aquella que plantea la violación de la ley con fundamento en los errores de hecho en que pudo incurrir el fallador de instancia originados en la falta de apreciación o apreciación errónea de las pruebas. Otra cosa es que la prueba pericial no pueda originar error de hecho en casación laboral.

El admitir acusaciones por la vía directa cuando median cuestiones fácticas puede conducir, como en el caso en estudio, a que se soslayan las limitaciones del artículo 7º de la Ley 16 de 1969, que sólo

permite el error de hecho como motivo de casación laboral cuando proviene de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular. Basta con indicar como violadas normas de carácter instructorio, como son las que se indican en el cargo cuya prosperidad se declara en la sentencia de la cual me aparto, y cuya violación de medio sirve de apoyo a la violación final, para que la Corte llegue a conclusiones fácticas distintas a las que tuvieron en cuenta los falladores de instancia. Esta solución peca, a mi juicio, contra la técnica del recurso extraordinario.

Dejo así expuestas las razones que me llevaron a disentir del fallo adoptado por la mayoría de la Sala.

José Eduardo Cnecco C.

CONTRATO DE TRABAJO. PRORROGA DEL MISMO

Todo lo estipulado en ambos escritos obliga a los respectivos contratantes, hasta el punto de que la prórroga suscrita por uno y otro modificó expresamente la duración del contrato convenida en el contrato primitivo

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., junio tres de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz).

Acta N° 14

Referencia: Expediente N° 8592

El Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia pronunciada el 16 de octubre de 1981, absolvió a la Nación (Ministerio de Obras Públicas) de las súplicas sobre indemnización por despido injusto y moratoria que formuló contra ella el señor Carlos Marino Correa Castaño, luego de revocar las respectivas condenas que había dispuesto el juez a quo.

Por ello, el demandante impetra de la Corte que case el fallo del Tribunal y, en su reemplazo, confirme el del primer grado. Así lo expresa la demanda de casación (fs. 6 a 9 de este cuaderno), donde se plantea un solo cargo, que reza textualmente:

“La sentencia acusada viola indirectamente los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, 1º del Decreto 797 de 1949; 18, 19, 37 a 43, 48, 49 y 51 del Decreto 2127 de 1945 y 1602 del Código Civil, citado por el Tribunal como 1603.

“La violación se produjo a consecuencia de errores evidentes de hecho, por falta de apreciación errónea del documento también auténtico, que obra a folio 70 del proceso.

“Los errores evidentes de hecho consisten:

“1º En dar por demostrado, siendo todo lo contrario, que la prórroga contenida en el documento visible al folio 70 del expediente es válida, porque corresponde al mutuo consentimiento de los contratantes, y no a una decisión unilateral que el Ministerio le hubiera impuesto al trabajador”. (fl. 229).

“2º En no dar por demostrado, siendo toda una evidencia, que el trabajador no intervino en la elaboración y redacción de la prórroga”. (fl. 81).

“3º En no dar por establecido, estándolo plenamente, que la demandada al poner fin unilateralmente al contrato de trabajo antes del vencimiento de la prórroga automática de un año —que ya se había operado— e invocando una prórroga interior que se le hizo firmar cuando la prórroga automática ya se había iniciado, incurrió en despido injustificado e ilegal del contrato de trabajo celebrado con el trabajador.

“4º En no dar por establecido que la demandada terminó unilateralmente el contrato, en forma ilegal y sin justa causa, cuando fallaba un mes exactamente para cumplirse la última prórroga de su duración, y adeuda, por tanto, como entidad patronal, los salarios correspondientes a ese lapso, y a título de lucro cesante por despido.

“5º En no dar por demostrado, siendo toda una evidencia, que la demandada está en mora injustificada de cancelar al trabajador el valor del lucro cesante por des-

pido, y que nunca razón atendible ha invocado para justificar su retardo en el pago.

"El Tribunal apreció erróneamente la documental de folio 70, reproducida a folio 11, porque basta su simple examen o lectura para evidenciar, que, contrariamente a lo que considera el Tribunal, la prórroga escrita, no corresponde al mutuo consentimiento de los contratantes, sino a una simple adhesión del trabajador. Se trata de una prórroga en formato preimpreso del Ministerio de Obras Públicas, que éste llenó con nombres y fechas, y que el trabajador se limitó a suscribir. El Tribunal dice que la prórroga no corresponde a «una decisión unilateral que el Ministerio se hubiera impuesto al trabajador», pero está el texto final de dicha prórroga, en el cual expresamente quedó impreso, no que el trabajador la conviniere —lo que habría implicado deliberación—, sino que «El trabajador acepta la prórroga...».

"Pero es más: si el Tribunal hubiera apreciado la documental de folio 81, que no la apreció y que es una certificación suscrita por cuatro funcionarios de la demandada, habría llegado a la evidencia allí certificada de «Que el trabajador no intervino en la elaboración y redacción de la prórroga». «Se limitó a aceptarla, a adherir a ella, cuando ya la prórroga automática por un año, y que constituye garantía mínima legal para el asalariado, como que significa mayor estabilidad en el empleo, se había operado o había entrado a regir. Esa garantía, obviamente, podía mejorarse para el trabajador (por ej. el preaviso podía ser mayor de 30 días), pero no disminuirse o reducirse. La prórroga por 11 meses, no podía tener vigencia, y terminar el contrato a su vencimiento, deviene la terminación en injusta e ilegal, como que para vencerse la prórroga válida faltaban 30 días. Por esa terminación ilegal del vínculo, era procedente el pago del lucro cesante por despido, tal como lo ordenó el juez a quo. Y como existe mora injustificada en el pago de esa indemnización social, conforme a los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949, también es procedente la condena por indemnización moratoria.

"Encarezco, pues, restablecer el derecho del actor casando parcialmente la sentencia acusada y, confirmando en sede de instancia, el fallo del juzgador de primer grado".

Se considera

Al examinar los documentos que el cargo tiene por mal apreciados y, de esta manera, como causa de los yerros de hecho denunciados, aparece que tanto el contrato original como su prórroga por once meses llevan una firma que dice "Carlos Marino Correa Castaño", cuya autenticidad no fue impugnada en el proceso.

Uno y otro de tales documentos llevan a la evidencia de que el trabajador Correa Castaño consintió expresamente lo estipulado en cada uno de ellos, así fuera que los formatos respectivos estén impresos y que el demandante no interviniese en su elaboración, como se certifica al folio 81 del primer cuaderno.

Todo lo estipulado en ambos escritos obligaba a los respectivos contratantes, hasta el punto de que la prórroga suscrita por uno y otro modificó expresamente la duración del contrato convenida en el contrato primitivo.

Como estas mismas son las conclusiones a que llegó la sentencia impugnada a través del examen de aquellos documentos, no se descubre y, menos aún, con la evidencia indispensable en casación, que hubieran incurrido en los errores de hecho planteados en el cargo.

Por eso, no puede prosperar.

En tal virtud, 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 recurrido.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Jerónimo Argüez Castillo, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

P R E S C R I P C I O N

No tiene la virtud de borrar del campo de lo pasado los hechos o las situaciones cumplidos tiempo atrás, ni tampoco la influencia que ellos tengan en situaciones nuevas o en derechos no abarcados por la prescripción. Tanto es así, que ni siquiera la obligación prescrita desaparece como obligación natural y, si es satisfecha ello no implica pago de lo no debido

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. —

Bogotá, D. E., junio tres de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz).

Acta N° 14

Referencia: Expediente N° 8452

El Juez Noveno Laboral del Bogotá y el Tribunal Superior de la misma ciudad, este último en fallo del 31 de agosto de 1981, declararon prescritos los reclamos que hizo don Héctor Burbano Narváez en cuanto al pago sobrerremuneración por trabajo extraordinario, valor del descanso compensatorio por trabajo dominical y festivo y reajuste de su pensión de jubilación colacionado en el monto de su salario el de los rubros anteriores.

Inconforme con ello, el demandante impetra de la Corte que case el aludido fallo, revoque el del juzgado y, finalmente, declare no prescrito el reajuste pensional y proceda a hacerlo en la forma ya indicada. Así lo expresa en la demanda respectiva (fs. 7 a 12 de este cuaderno), donde se plantea un solo cargo, que dice así:

“La sentencia acusada es directamente violatoria en la modalidad de aplicación indebida, de las disposiciones legales y sustantivas de orden nacional reguladoras de la prescripción extintiva de los derechos ajenos contenidas en los artículos 151 del Código de Procedimiento Laboral, 41 del Decreto 3135 de 1968, 102 del Decreto 1848

de 1969, 2512 y 2535 del Código Civil y 480 del Código Sustantivo del Trabajo, infracción legal que produjo como consecuencia que el Tribunal Superior dejara de aplicar positivamente, siendo el caso de hacerlo las normas también sustantivas y de orden nacional reguladoras de la forma de liquidación de las pensiones jubilatorias teniendo en cuenta como factor salarial la remuneración correspondiente a trabajo suplementario o de horas extras contenidas en los artículos 3° de la Ley 6° de 1945, 1° de la Ley 64 de 1946, 4° de la Ley 4° de 1966, 19 del Decreto 540 de 1963, 39 del Decreto 3181 de 1968, 27 del Decreto 3135 de 1968, 68 y 73 del Decreto 1848 de 1969, 34 y 35 del Decreto 1042 de 1978 y 45 del Decreto 1045 de 1978.

“Independientemente de cuestiones fácticas, el Tribunal Superior al estudiar la excepción de prescripción en relación con los reajustes de pensión reclamados por el demandante afirmó: «Ahora bien: como la demandada propuso instancia, se entra a resolver este aspecto.

“Se ha establecido que el demandante prestó servicios hasta el 27 de diciembre de 1973 y la demanda gubernativa se presentó el 4 de septiembre de 1978 (fi. 2-4) al igual que la presente demanda se notificó el 4 de mayo de 1979. La comparación de tales fechas deja la certeza que la presente acción ordinaria está prescrita pues se dejó transcurrir un tiempo mayor a tres años que tenía el actor para interrumpir la prescripción de conformidad con el ar-

título 151 del Código de Procedimiento Laboral y 102 del Decreto 1848 de 1969 y por tanto las pretensiones de la demanda no pueden ahora prosperar incluida la comprendida en el literal f) del *petitum* que se refiere a «reajuste de la pensión de jubilación del demandante, teniendo en cuenta el salario promedio devengado durante el último año de servicios» ya que a diferencia de como lo planteó el apoderado del actor ante esta Corporación, no trata de la petición de la «pensión de jubilación», para entender que la prescripción sólo opera sobre las mesadas, sino de un «reajuste» apoyado en un presunto éxito del pedimento por «sobrerremuneración por trabajo suplementario o de horas extras» y del pago de «descanso compensatorio por trabajo efectuado en los días domingos y festivos a partir del 1º de enero de 1969» cuya acción prescribió. Además, desde la misma demanda se acepta el reconocimiento de pensión de jubilación al actor pues sólo así pudo intentar ahora su reajuste» (fs. 71 y 72).

«Es evidente que el Tribunal al declarar probada la excepción de prescripción con respecto a los reajustes de pensión aplicó indebidamente las normas contenidas en los artículos 151 del Código de Procedimiento Laboral, 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969 que regulan la prescripción de las acciones laborales del sector oficial, dándoles un alcance que no tienen y demostró un claro desconocimiento de la manera en que se causa el derecho a esta prestación, que lo es mensual y en forma vitalicia una vez que se cumplen los requisitos para tener derecho a ella, de tal forma que la prescripción sólo opera con respecto a las mesadas causadas que no se reclaman dentro de los tres años siguientes, violación que implicó la falta de aplicación positiva de las normas citadas al comienzo del cargo que consagran el derecho a que al liquidarse y pagarse la pensión jubilatoria se compete como factor salarial lo devengado por el trabajador por concepto de trabajo suplementario o de horas extras o sea la sobrerremuneración causada por

el trabajo desempeñado en adición a la jornada ordinaria laboral.

«La honorable Corte Suprema de Justicia al efectuar el estudio de la prescripción de las mesadas pensionales reiteradamente ha manifestado que «puesto que la pensión de jubilación, así sea la especial y proporcional debida a despido injusto, constituye por su carácter vitalicio un derecho que no prescribe, conforme lo declaró el Tribunal de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte al respecto».

«Así por ejemplo, en fallo de 17 de noviembre de 1980 (Rad. 7383, César Ortega contra Marisol S. A., Magistrado Dr. José Eduardo Gnecco), se indica:

«Ha sostenido la jurisprudencia laboral, desde el Tribunal Supremo del Trabajo, que el estado de jubilado que da derecho a percibir de por vida una determinada suma mensual, no puede prescribir, y que en consecuencia una vez reunidos los requisitos exigidos por la ley, el trabajador puede hacer valer ese *status*. La prescripción en este caso sólo se presenta en cuanto a las mensualidades que debe percibir el trabajador, prescribiendo el derecho a las mensualidades que deben reclamarse durante tres años (Casación, diciembre dieciocho de mil novecientos cincuenta y cuatro)».

«Esta jurisprudencia es válida también cuando se trata de la pensión especial proporcional consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1981, pues el estado de jubilado se adquiere por el tiempo de servicios, el despido injusto o el retiro voluntario, según el caso, y la edad señalada en la misma norma. Reunidos los tres elementos, nace el estado de jubilado, que es imprescriptible y prescriben únicamente las mensualidades que no se solicitaron» (Casación de 5 de marzo de 1982, Juicio de José Rubén Torres Saavedra Vs. Aerovías Nacionales de Colombia S. A. «Avianca». Magistrado ponente, Dr. Fernando Uribe Restrepo).

«Al estudiar las fechas en las cuales los pensionados pueden solicitar los reajustes

de su pensión, el honorable Consejo de Estado ha sostenido: «En forma reiterada ha sostenido esta Corporación que el derecho a pedir la pensión de jubilación no prescribe, por cuanto tratándose de un derecho vitalicio subsiste la acción correspondiente durante la vida del titular. Prescriben sí las mesadas pensionales dentro del término establecido por la ley. Si el derecho pensional no se extingue tampoco puede aplicarse el fenómeno prescriptivo a los factores que constituyen parte integrante del derecho. Conocido es el aforismo de que lo accesorio sigue la suerte de la principal. El salario es factor esencial para el reconocimiento de la pensión, luego su tasación es imprescindible como lo es el derecho mismo a la pensión, y por lo tanto cualquier factor salarial que se hubiere omitido al determinar el sueldo básico para la liquidación de la prestación puede reclamarse en cualquier tiempo. Opera si la prescripción con respecto a las mesadas correspondientes. Así lo resolvió entre otros casos esta Corporación en sentencia de 2 de marzo de 1979, expediente N° 1965 con ponencia del Magistrado doctor Samuel Buitrago Hurtado (Sentencia de 23 de marzo de 1979, Expediente 2049. Consejero ponente: Doctor Ignacio Reyes Posada).

«Si el Tribunal Superior hubiera aplicado debidamente, dándole el preciso alcance que tienen y no otro —en la misma forma como lo ha hecho la Corte Suprema y el Consejo de Estado— las normas sobre prescripción extintiva del derecho de jubilación, hubiera necesariamente revocado el fallo de primer grado, efectuado la reliquidación y condenado al reajuste correspondiente, demostrado como está en confesión (fls. 6, 33 y 34) que el actor trabajó diariamente cuatro horas extras diurnas a partir de 1967, sin que le fueran remuneradas con el recargo legal, habiéndose determinado su salario básico del último año de servicios en la cantidad mensual de \$ 11.101.81 (fl. 50 y vto.). En esta forma, el salario base devengado por el demandante ascendió a la cantidad diaria de \$ 370.06, lo que determina un salario de \$ 46.25 por hora ordinaria y de \$ 57.81 por cada hora extra diurna, para un total diario de \$ 231.

24 por concepto de las cuatro horas extras diurnas trabajadas, debidamente establecidas en autos, lo que da un total mensual de \$ 5.549.76 por concepto de salario por sobrerremuneración extraordinaria insoluta, cuyo 75% equivale a \$ 4.162.32 que es el reajuste pensional solicitado y al cual se debe condenar a partir del 4 de septiembre de 1975, es decir 3 años antes de la fecha en que se interrumpió la prescripción (fls. 2 y 3), tal como debe hacerlo ahora la honorable Corte Suprema de Justicia en sede de instancia y previa la casación del fallo impugnado, conforme a lo indicado en el capítulo IV de esta demanda que precisa el alcance de la impugnación».

Se considera

Como es sabido, la prescripción extingue las acciones al perder exigibilidad por el transcurso del tiempo en los derechos tutelados por aquellas.

Pero la prescripción no tiene la virtud de borrar del campo de lo pasado los hechos o las situaciones cumplidos tiempo atrás, ni tampoco la influencia que ellos tengan en situaciones nuevas o en derechos no abarcados por la prescripción. Tanto es así, que ni siquiera la obligación prescrita desaparece del mundo ontológico. Es imposible reclamarla judicialmente, pero permanece como obligación natural y, si es satisfecha, ello no implica pago de lo no debido.

En el caso sub iudice no discute el recurrente que hayan prescrito los reclamos por sobrerremuneración de trabajo extraordinario y por salarios de descansos compensatorios, así como también el reajuste de las mensualidades pensionales afectadas por prescripción. Sólo impugna el criterio del sentenciador en cuanto a que la inexistencia de aquellos cobros impide tenerlos en cuenta para reajustar la pensión de Burbano, con efectividad desde el momento en que ya no existe prescripción y hacia el futuro.

Las argumentaciones expuestas al principio y el criterio permanente de la Corte en cuanto a la imprescriptibilidad del derecho mismo a pensionarse, que equivale a un status jurídico indeleble, muestran que tiene la razón el cargo.

En efecto, si el demandante Burbano tuvo derecho al pago de horas extras y de remuneración de descansos compensatorios, esos factores deben colacionarse para determinar el monto de su salario básico destinado a calcular el monto de la pensión, así ya no pueda reclamar su valor, por haber prescrito las acciones respectivas, y así la prescripción le impida también el cobro de las mensualidades pensionales afectadas por la prescripción. Las situaciones creadas por hechos que antaño se cumplieron, mantienen su influencia sobre las situaciones concomitantes o posteriores que tengan nexo con aquellos hechos y sus consecuencias patrimoniales persisten, en tanto la prescripción no las haga inexigibles judicialmente.

Habría de casarse entonces el fallo recurrido. Pero acontece que al examinar el expediente, con miras a un fallo de instancia, no se halla prueba alguna del trabajo en horas extras realizado por Burbano, ni de su derecho a remuneración por descansos compensatorios, ya que la inasistencia del Gerente de Colpuertos a responder en interrogatorio de parte no tiene el efecto de una declaratoria de confeso, desde luego que el artículo 199 del Código de Proce-

dimiento Civil tiene dispuesto un sistema distinto para provocar la confesión de los personeros de establecimientos públicos: el informe juramentado, descartando a la vez la posibilidad de llamarlos a interrogatorio de parte.

Sería inútil, en estas circunstancias, infirmar el fallo recurrido, pues de todos modos habría que absolver a Colpuertos de la súplica sobre reajuste de la pensión del demandante, aunque por razones distintas de las que adujo el Tribunal, que al ser ahora rectificadas, impiden si condenar en costas.

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 recurrido.

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES — HONORARIOS

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., junio tres de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello).

Acta N° 13

Radicación 7094

En el proceso instaurado por Roberto Cano Jaramillo contra Margarita Valero de Saldarriaga, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, en sentencia de dos de marzo de mil novecientos setenta y nueve (1979), revocó el fallo apelado, dictado por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali de fecha veinte (20) de octubre de mil novecientos setenta y ocho (1978), que resolvió: "1° CONDENAR como en efecto condena a la señora Margarita Valero de Saldarriaga, mayor de edad, vecina de la ciudad de Bogotá, D. E., a pagar una vez ejecutoriada esta providencia, al doctor Roberto Cano Jaramillo, mayor de edad, vecino de Cali, la suma de ciento ochenta mil pesos (\$ 180 mil moneda corriente, por concepto de honorarios profesionales. 2° Con costas a cargo de la parte demandada", y en su lugar dijo: "REVOCAR la sentencia apelada y en su lugar se absuelve a la demandada Margarita Valero de Saldarriaga de los cargos formulados en la demanda. Con costas en primera y segunda instancia a cargo del demandante".

La parte 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 recurrente como alcance de la impugnación, dijo:

"Me propongo obtener que la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia CASE PARCIALMENTE la sentencia impugnada por cuya parte resolutive se revocó la de primer grado y se condenó al demandante en las costas de ambas instancias y que, procediendo como Tribunal de instancia CONFIRME la mencionada sentencia de primer grado proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali de fecha 20 de octubre de 1978, proveyendo sobre las costas del juicio como es de rigor".

El impugnador formula tres cargos que se estudiarán así:

Primer cargo

"La sentencia acusada infringe indirectamente y en la modalidad de aplicación indebida las disposiciones sustantivas de orden nacional contenidas en los artículos 2142, 2143, 2144 y 2184 del Código Civil en relación con los artículos 2146, 2150, 2156, 2189, 2190 y 2191 del mismo Código Civil y 53 del Decreto 196 de 1971 (Estatuto del Ejercicio de la Abogacía), como consecuencia de haber incurrido el Tribunal Superior, de manera ostensible o manifiesta, en los siguientes errores de hecho: 1° Dar por demostrado, contra la evidencia, que entre la señora Margarita Valero de Saldarriaga y el doctor Roberto Cano Jaramillo se celebró un contrato de prestación de servicios profesionales de abogado según el cual el segundo se comprometió a iniciar y tramitar, exclusivamente, un juicio de liquidación de la sociedad conyugal formada por el matrimonio Saldarriaga-Valero. 2° Dar por demostrado, contra la evidencia, que según el contrato de prestación de servicios profesionales de abogado celebrado entre las partes, el doctor Roberto Cano Jaramillo se comprometió con la señora

Margarita Valero de Saldarriaga a que se le adjudicarían a ésta los bienes por concepto de gananciales en el juicio que se tramitó ante el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cali. 3º Dar por demostrado, contra la evidencia, que el contrato de servicios profesionales de abogado celebrado entre el doctor Roberto Cano Jaramillo y la señora Margarita Valero de Saldarriaga no fue cumplido por el profesional. 4º Dar por demostrado, no estándolo, que la gestión profesional de abogado efectuada por el doctor Roberto Cano Jaramillo en nombre de la señora Margarita Valero de Saldarriaga resultó ineficaz para esta última. 5º No dar por demostrado, estándolo, de manera evidente, que el contrato de prestación de servicios profesionales de abogado celebrado entre las partes comprendió la tramitación de un proceso de alimentos, la identificación de los bienes del haber social, la práctica de medidas cautelares sobre los mismos, la recaudación de los frutos producidos por esos bienes y la asesoría o asistencia jurídica civil en el proceso canónico de separación de cuerpos y en la denuncia penal por perjuicio además del trámite del juicio de separación de bienes (único aspecto del contrato que vio el Tribunal). 6º No dar por demostrado, estándolo de manera evidente, que el doctor Roberto Cano Jaramillo en ejecución del contrato celebrado con la señora Margarita Valero de Saldarriaga desarrolló una intensa y prolongada actividad y cumplió sus compromisos tramitando el proceso de alimentos, investigando e identificando los bienes del haber social, practicando sobre los mismos las medidas cautelares correspondientes, recaudando los frutos producidos por esos bienes y asesorando o asistiendo civilmente a su cliente dentro del proceso canónico de separación de cuerpos, y en un asunto penal por delito de perjurio. 7º No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que la gestión profesional desarrollada por el doctor Roberto Cano Jaramillo en nombre de la señora Margarita Valero de Saldarriaga resultó eficaz y beneficiosa para su representada. Los anteriores errores de hecho fueron el resultado de la apreciación indebida de las pruebas de confesión contenidas en la contestación de la demanda (fl.

23 a 27) y en los interrogatorios de parte absueltos por la demandada (fl. 268 a 276) y por el demandante (fls. 281 a 283), de los documentos correspondientes a las copias del juicio de separación de bienes expedidas por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cali que integran el segundo cuaderno del expediente y de la declaración del testigo Enrique Durango Sanín (fls. 62 a 66), así como de la falta de apreciación de los documentos auténticos que contienen la Escritura Pública Nº 643 de 14 de febrero de 1974 corrida en la Notaría 4ª del Circuito de Medellín (fls. 45 a 49), las copias de la diligencia de inventarios y avales de bienes expedidas por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali correspondientes al proceso de liquidación de la sociedad conyugal de Gustavo Saldarriaga y Margarita Valero de Saldarriaga, (fls. 73 a 82), las copias expedidas por el Juzgado Primero Civil de Menores de Cali correspondientes al proceso de regulación de alimentos promovido por Margarita Valero de Saldarriaga contra Gustavo Saldarriaga (fls. 131 a 160) la diligencia de Inspección Judicial u Ocular y (fls. 180 a 181 y 187 a 189), el dictamen pericial (fl. 220 a 224) y los testimonios de Mario Aramburo (fl. 217), Tomás Santamaría (fl. 217), Reynaldo Arroyave (fl. 218 v.) y José Gustavo Saldarriaga (fl. 247). Luego de citar e incluso transcribir algunas pruebas, el Tribunal Superior motiva su sentencia de la siguiente manera: «En el caso en estudio está demostrada la existencia del pacto entre el doctor Roberto Cano Jaramillo y la señora Margarita Valero de Saldarriaga, pues está involucrado en la confesión misma de las partes en el presente negocio. O sea, que entre las partes se celebró un contrato de prestación de servicios profesionales, en el cual el doctor Roberto Cano Jaramillo se comprometió a iniciar y tramitar hasta su finalidad el juicio de liquidación de la sociedad conyugal formada por el matrimonio Saldarriaga - Valero, recibiendo el profesional como contraprestación de sus servicios personales el equivalente al 7% según el doctor Cano, y el 3% según la señora Valero de Saldarriaga y el 6% según el testigo Durango Sanín, de lo que a ésta se le adjudicara por concepto de gananciales. En el diccionario de

Eduardo Pallares se define el pacto de *cuota litis* así: Esta locución deriva de dos palabras latinas que significan cuanto y pleito. Este es un contrato que celebran el cliente y su apoderado judicial o su abogado en virtud del cual se obligan a pagarles por el patrocinio y dirección de su negocio, una parte de lo que se obtenga a su favor. En el juicio adelantado por el doctor Roberto Cano Jaramillo no se le adjudicó nada a la cliente por concepto de gananciales en la sociedad conyugal Saldarriaga - Valero, pues no hubo juicio, ya que las medidas cautelares se cayeron en el Juzgado Sexto Civil del Circuito al tenor de lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 691 del Código de Procedimiento Civil. Ese mismo Juzgado rechazó *in limine* la demanda de liquidación de la sociedad conyugal instaurada por Margarita Valero de Saldarriaga contra Gustavo Saldarriaga Jaramillo, y por auto de enero 17 de 1974 se rechazó la demanda y se ordenó la devolución de los anexos y el archivo de toda la actuación. Le correspondió al doctor Mario Aramburo, abogado de ambos cónyuges, iniciar el juicio de liquidación de la sociedad conyugal de los esposos Saldarriaga - Valero en el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali, correspondiéndole a la señora, por concepto de gananciales la cantidad de \$ 5.609.011.54. Según lo pactado, al doctor Cano Jaramillo le correspondía un porcentaje de los gananciales que obtuviera su cliente en el juicio por él instaurado, pero ese juicio fracasó, pues en el Juzgado Sexto Civil del Circuito se le cayeron las medidas cautelares y se le rechazó por dos veces la demanda por defectos de forma. No habiéndose cumplido por parte del profesional el contrato pactado, o sea, la adjudicación de los bienes por concepto de los gananciales en el juicio que se tramitó en el Juzgado Sexto Civil del Circuito, no se causaron honorarios por este concepto. Es indudable que entre abogado y cliente los servicios profesionales se dan en interés del cliente, pero no es menos cierto, que en el momento en que el pacto de *cuota litis* se celebra, deja de contemplar un interés del cliente para tener presente un interés propio y personal. Ese pacto nace del litigio, en el cual se resuelve el proceso y, si no

hubo litigio, los honorarios pactados bajo porcentaje de lo que pudiera corresponder a la cliente por los gananciales no se han causado». (fs. 19 y 20 del cuad. del Tribunal). El Tribunal Superior apreció equivocadamente, con error que aparece ostensible, la prueba de confesión contenida en la contestación de la demanda (fs. 23 a 27) y en el interrogatorio de parte absuelto por la demandada (fs. 268 a 276). En efecto, al aceptar como cierto el hecho 1º de la demanda, la demandada confiesa que en el mes de noviembre de 1972 otorgó poder al doctor Roberto Cano Jaramillo con el fin de tramitar las medidas cautelares de embargo y secuestro de bienes de su legítimo esposo señor Gustavo Saldarriaga Jaramillo de acuerdo con investigación que había hecho previamente sobre dichos bienes el mismo demandante Roberto Cano Jaramillo. Acepta también como cierto la demandada, en la contestación de su demanda, que el doctor Roberto Cano Jaramillo solicitó y obtuvo la práctica de medidas cautelares sobre bienes de la sociedad conyugal existente entre Margarita Valero de Saldarriaga y su esposo Gustavo Saldarriaga. En el interrogatorio de parte absuelto por la demandada, que fue muy mal apreciado por el Tribunal (fs. 268 a 276) la demandada acepta como cierto que en 1972 contrató los servicios del doctor Roberto Cano Jaramillo para que tramitara las medidas cautelares sobre bienes de la sociedad conyugal (respuesta a la primera pregunta), que personal o telefónicamente durante más de un año utilizó los servicios profesionales del doctor Roberto Cano Jaramillo (respuesta segunda), que asimismo confirió poder al doctor Roberto Cano Jaramillo en nombre de los hijos de la demandada menores Ricardo, Mónica y Liliana Saldarriaga Valero para que iniciara y llevara a término un proceso de alimentos (respuesta a la cuarta pregunta); que con base a la orientación profesional dada por el demandante doctor Roberto Cano Jaramillo con el fin de presentar un denuncia penal contra el señor Carlos Gómez Mejía y demás personas responsables por el delito de perjuicio en el proceso de insinuación judicial de una donación adelantada por su cónyuge Gustavo Saldarriaga Jara-

millo (respuesta a la quinta pregunta). El Tribunal asimismo apreció equivocadamente el interrogatorio de parte absuelto por el demandante (fls. 281-283) al suponer que de dicha prueba se deducía que el contrato de servicios profesionales celebrado entre las partes se circunscribió a la tramitación del juicio de separación de bienes y liquidación de la sociedad conyugal entre la señora Margarita Valero y su esposo. En efecto, de la lectura de la respuesta y su interrelación con las correspondientes preguntas a que se refiere dicho interrogatorio se deduce que el convenio de prestación de servicios profesionales, además del mencionado juicio de separación de bienes comprendió otros aspectos judiciales muy importantes tales como la práctica de medidas cautelares, la identificación de los bienes del haber social, la tramitación de un proceso de alimentos y la asesoría jurídico-civil en el proceso canónico de separación de cuerpos y en la denuncia penal por un supuesto delito de perjurio. El Tribunal apreció asimismo de manera equivocada las copias del proceso de liquidación de la sociedad conyugal contenida en el cuaderno segundo del expediente y expedidas por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cali, puesto que las analizó solamente de manera parcial y de ellas dedujo apenas que la demanda de liquidación de la sociedad conyugal, fue rechazada por el Juzgado, pero no tuvo en cuenta que dichas copias contenían una ardua labor profesional del doctor Roberto Cano Jaramillo alrededor de la identificación de los bienes de la sociedad conyugal, la práctica de medidas cautelares sobre los mismos y, sobre todo, y armonizando esta prueba con la muy importante que aparece a folios 73 a 82 del cuaderno principal, que no tuvo en cuenta o apreció el Tribunal, y que corresponde a la diligencia de inventarios y avalúos de los bienes de la sociedad conyugal practicada por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali, no cayó inexplicablemente en cuenta el *ad quem* que los mismos bienes identificados en ardua labor profesional por el doctor Roberto Cano Jaramillo y sobre los cuales se practicaron medidas cautelares por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cali, según las diversas piezas

del cuaderno segundo del expediente, fueron los que posteriormente integraron el haber de la sociedad conyugal que el matrimonio Saldarriaga-Valero distribuyó entre sí. Por otra parte, el Tribunal, con ligereza digna de mejor suerte, dejó de apreciar algunas pruebas importantísimas del proceso tales como la Escritura Nº 643 de 14 de febrero de 1974 corrida por los esposos Saldarriaga Valero en la Notaría Cuarta de Medellín el 14 de febrero de 1974 que aparece a folios 45 a 49 del expediente. En dicha escritura la propia demandada, conjuntamente con su marido, hace constar que con motivo de la liquidación de la sociedad conyugal a virtud de separación decretada por el Tribunal Eclesiástico de la Curia Arzobispal de Cali se efectuaron actos judiciales relativos a la seguridad de los bienes sociales (cláusulas primera y segunda de la escritura) actos judiciales que son precisamente las medidas cautelares practicadas por el doctor Roberto Cano Jaramillo en nombre de su mandante Margarita Valero de Saldarriaga. Tampoco apreció el Tribunal los documentos auténticos visibles de folios 73 a 82 correspondientes a las copias expedidas por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali, de la diligencia de inventarios y avalúos de los bienes de la sociedad conyugal de los esposos Saldarriaga-Valero. Si el Tribunal hubiera apreciado este importante documento que dejó de apreciar, hubiera observado, *prima facie*, que los bienes inventariados de la sociedad conyugal Saldarriaga-Valero eran los mismos de cuya existencia había averiguado en nombre de su mandante el doctor Roberto Cano Jaramillo y sobre los cuales se había practicado, a solicitud del mismo, medidas cautelares sucesivas y simultáneas de acuerdo a lo que aparece en las copias contenidas en el cuaderno segundo del expediente que el Tribunal apreció sólo de manera parcial y por tanto equivocadamente. También en forma inexplicable, el Tribunal Superior dejó de apreciar los documentos auténticos que obran de folios 131 a 160 del cuaderno principal del expediente y que corresponden a las copias autenticadas expedidas por el Juzgado Primero Civil de Menores de la ciudad de Cali en los cuales está contenida la actuación que el doctor

Roberto Cano Jaramillo adelantó en nombre de su mandante Margarita Valero de Saldarriaga y de los hijos menores de ésta Ricardo, Mónica y Lilliana Saldarriaga Valero, proceso que se inició con el poder debidamente conferido por doña Margarita Valero de Saldarriaga y aceptado por el doctor Roberto Cano Jaramillo (fl. 130) y culminó con el desistimiento ordenado por los litigantes (fl. 153). Si el Tribunal no hubiera, en forma ligera, saltado por encima de esta prueba importantísima, en lugar de deducir, como dedujo, que el contrato de prestación de servicios profesionales celebrado entre las partes se circunscribió a la tramitación de la liquidación de la sociedad conyugal, hubiera concluido que en cumplimiento de los diversos aspectos o contenidos de dicho contrato el doctor Roberto Cano Jaramillo se comprometió en nombre de su cliente, y adelantó efectivamente hasta su terminación, el muy importante proceso de alimentos a él encomendado por doña Margarita Valero de Saldarriaga en su propio nombre y en el de sus tres hijos menores. Asimismo hubiera concluido que doña Margarita Valero de Saldarriaga, gracias a la gestión de su apoderado el doctor Roberto Cano Jaramillo percibió, como consecuencia del juicio de alimentos, los recursos para el sostenimiento de sus hijos menores. Tampoco apreció el Tribunal Superior la diligencia de Inspección Ocular practicada por el Juez del conocimiento y que obra a folios 180 a 181 y 187 a 189. Según consta en dicha diligencia de inspección ocular el señor Juez Cuarto Laboral de Cali comprobó que el expediente que reposaba en el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cali contentivo del proceso de liquidación de la sociedad conyugal de Margarita Valero de Saldarriaga en el cual actuó como apoderado el doctor Roberto Cano Jaramillo radicado el 27 de abril de 1973, constaba de 16 cuadernos y que el expediente examinado en el Juzgado Primero Civil de Menores (fl. 187) radicado el 6 de octubre de 1973 contentivo de 99 folios y en el cual el doctor Roberto Cano Jaramillo había sido apoderado de Margarita Valero de Saldarriaga para representarla en su propio nombre y en el de sus hijos menores Ricardo, Mónica

y Lilliana Saldarriaga Valero, juicio dentro del cual hubo múltiples actuaciones del doctor Roberto Cano Jaramillo hasta culminar con el desistimiento conjunto presentado por los dos apoderados que actuaron en el juicio, uno de los cuales era el doctor Roberto Cano Jaramillo, por orden expresa que en tal sentido le diera su representada doña Margarita Valero de Saldarriaga. Queda demostrado en los anteriores términos, señores Magistrados, cómo la indebida apreciación y la falta de apreciación de las pruebas calificadas produjo que el Tribunal Superior incurriera manifiestamente en los errores de hecho que se están al comienzo del cargo. Demostrado el error de hecho en la apreciación de las pruebas calificadas, según lo tiene reiteradamente dispuesto la jurisprudencia de esa honorable Sala, es permisible reafirmarlo mediante la apreciación equivocada y falta de apreciación de otras pruebas automáticamente no calificadas. En el caso *sub lite* el Tribunal Superior de Cali también incurrió en apreciación indebida del testimonio de Enrique Durango Sanín (fls. 62 a 66) y en la falta de apreciación del dictamen pericial y de los testimonios de Mario Aramburo, Tomás Santamaría, Reynaldo Arroyave y José Gustavo Saldarriaga. Y como consecuencia de esta deficiencia probatoria los errores de hecho anotados se hacen todavía, si fuera dable, más evidentes. Enrique Durango Sanín, como la persona que vinculó a la señora Margarita Valero de Saldarriaga con el doctor Roberto Cano Jaramillo declara (fls. 62-66) que el doctor Cano adelantó en nombre de su cliente «bastantes diligencias aproximadamente durante un año» (fl. 62 v.), que el actor viajó a Medellín en cumplimiento de sus funciones como abogado de la demandada (fl. 63), que el doctor Roberto Cano trabajó para doña Margarita Valero de Saldarriaga «casi a diario» (fl. 63) que el abogado tramitó en nombre de su cliente un juicio de alimentos (fl. 63 vto.) que el doctor Roberto Cano acompañó y asistió a doña Margarita Valero de Saldarriaga en el proceso canónico (fl. 65 y 66). El testimonio de Enrique Durango Sanín fue la otra prueba apreciada por el Tribunal en la motivación de su sentencia. Pero lo fue

de manera totalmente equivocada porque en lugar de deducir de dicha prueba que el contrato de servicios profesionales celebrado entre el doctor Cano y la señora Margarita Valero de Saldarriaga se limitaba a tramitar el juicio de disolución de la sociedad conyugal, lo que el testimonio demuestra evidentemente y el Tribunal no vio, es que el pacto de servicios profesionales celebrado entre las partes comprendió muchos otros aspectos y tareas que el abogado cumplió con trabajo arduo. No hay ninguna otra prueba sobre la cual se sustente la sentencia acusada o le pueda servir de soporte, ni siquiera remoto. El dictamen pericial, prueba importantísima en el caso *sub lite*, no fue apreciado inexplicablemente por el *ad quem*. Si el Tribunal se hubiera dado el trabajo de ojear siquiera el dictamen que rindió el perito abogado y que aparece a folios 220 a 224, hubiera observado a primera vista que la labor pactada y cumplida por el doctor Roberto Cano Jaramillo en ejecución del contrato de servicios profesionales celebrado con doña Margarita Valero de Saldarriaga, comprendió no sólo la tramitación del juicio de liquidación de la sociedad conyugal como equivocadamente lo dedujo el Tribunal sino muchísimos otros aspectos encaminados a la identificación de los bienes del haber social, la práctica de medidas preventivas sobre los mismos, la recaudación de sus frutos, la tramitación del proceso de alimentos, la asesoría civil en el proceso canónico y en la denuncia por el supuesto delito de perjurio. Si el Tribunal no hubiera saltado, sin ojearlo siquiera, sobre el dictamen pericial, hubiera observado que el doctor Roberto Cano Jaramillo trabajó muy intensamente en beneficio de su cliente por más de dos años consecutivos, que los bienes del haber conyugal que identificó y mantuvo fuera del comercio por más de un año fueron finalmente los que constituyeron el objeto de partición entre los cónyuges. Y, naturalmente, hubiera observado el Tribunal que toda esa compleja e intensa labor profesional desarrollada por el doctor Roberto Cano en nombre de su cliente Margarita Valero de Saldarriaga, en el criterio ajustado a la equidad del perito abogado valía la suma que el auxiliar de la justicia, en exper-

ticio ampliamente fundamentado, estimó adecuada como remuneración del mandato, en favor del mandatario y a cargo de la mandante. Finalmente, las declaraciones de los testigos Mario Aramburo (fl. 217), Tomás Santamaría (fl. 217 v.), Reynaldo Arroyave (fl. 218) y José Gustavo Saldarriaga, que no fueron consideradas por el Tribunal en la motivación de su sentencia, corroboran que el doctor Roberto Cano Jaramillo realizó como abogado de la señora Margarita Valero de Saldarriaga diversas gestiones y trabajos y no sólo la tramitación de la liquidación de la sociedad conyugal. El doctor Mario Aramburo declara que el doctor Roberto Cano viajó a Medellín a visitarlo para solucionar la situación de la sociedad conyugal existente entre los esposos Saldarriaga Valero que finalmente resultaron apoderados, ambos, por el doctor Aramburo (fls. 217 y v.); el señor Tomás Santamaría declara que es verdad que como consecuencia de una reunión propiciada por el doctor Roberto Cano Jaramillo efectuada en la ciudad de Medellín entre doña Margarita Valero de Saldarriaga y los directivos de Cacharrería Mundial se convino que la liquidación de la sociedad conyugal de los esposos Saldarriaga-Valero se efectuara mediante demanda conjunta por intermedio de apoderado distinto a aquellos que hasta entonces (diciembre de 1973) venían apoderando a los cónyuges; Reynaldo Arroyave (fl. 219) declara que el doctor Roberto Cano Jaramillo viajó a Medellín, en donde lo conoció, en representación de doña Margarita Valero de Saldarriaga y cuando empezaban las dificultades del matrimonio Saldarriaga-Valero; y el propio cónyuge de la demandada José Gustavo Saldarriaga (fl. 248) declara que el doctor Roberto Cano embargó y secuestró todos los bienes radicados en su cabeza en diciembre de 1972 y que en varias oportunidades trató como demandado con el doctor Roberto Cano Jaramillo para tratar de facilitar el arreglo de su situación conyugal y evitar mayores perjuicios morales y económicos. Queda demostrada en los anteriores términos, honorables magistrados, la equivocada apreciación y la falta de apreciación de las pruebas que se indican por parte del Tribunal Superior en la motivación de su

sentencia. Queda demostrado asimismo cómo esa deficiencia en la apreciación de las pruebas determinó que el *ad quem* incurriera de modo manifiesto en los errores de hecho que se indican al comienzo del cargo. Esos errores de hecho determinaron la parte resolutive de la sentencia acusada y a través de ellos se produjo la infracción indirecta de las normas sustantivas nacionales oportunamente citadas. Sólo me queda agregar, a manera de consideraciones de instancia, que si el Tribunal no hubiera apreciado equivocadamente las pruebas que apreció y hubiera apreciado las que dejó de apreciar no hubiera incurrido en los errores de hecho en que de manera ostensible incurrió. Bien al contrario, hubiera encontrado demostrado que el doctor Roberto Cano Jaramillo, en cumplimiento del contrato de prestación de servicios profesionales que celebró con la señora Margarita Valero de Saldarriaga desarrolló una intensa y prolongada actividad para tramitar hasta su culminación el juicio de alimentos, para identificar y localizar los bienes de la sociedad conyugal en cabeza del marido de su cliente, para practicar sobre dichos bienes las pertinentes medidas cautelares, para obtener y recaudar los frutos respectivos y para asistirle como abogado en la asesoría civil del proceso canónico de separación de cuerpos y en el proceso penal que instauró por un supuesto delito de perjurio. En consecuencia, el Tribunal, al encontrar que todo ese vasto, intenso y delicado trabajo desarrollado por el actor no le había sido remunerado por su mandante, en aplicación adecuada de la disposición contenida en el artículo 2143 del Código Civil, hubiera condenado a Margarita Valero de Saldarriaga a pagar a favor del doctor Roberto Cano Jaramillo la remuneración por concepto de honorarios profesionales correspondientes al mandato judicial que determinó el perito abogado en dictamen justificado, sustentado, claro y equitativo que oportunamente quedó en firme. Por consiguiente, el Tribunal debió confirmar la sentencia de primer grado, tal como ahora se solicita que lo haga la honorable Corte Suprema de Justicia en sede de instancia y previa la casación del fallo acusado, tal como se indica en el Capítulo IV de

esta demanda que precisa el alcance de la impugnación".

El opositor replicó así:

"El cargo se formula por infracción indirecta de leyes sustanciales, en la modalidad de aplicación indebida, como consecuencia de errores manifiestos de hecho en la apreciación de pruebas. Pues bien, la censura solamente desarrolla el ataque en función del artículo 2143 Código Civil, dejando de lado los demás preceptos señalados en la enunciación del cargo como violados por el mismo concepto: aplicación indebida, y precisamente para reprocharle al Tribunal no haberlo aplicado y pedir su aplicación al caso. Ahora bien, el artículo 2143 Código Civil no constituye un precepto de derecho sustancial; se limita a prevenir la posibilidad de mandato tanto gratuito, como remunerado y la de que la remuneración sea determinada convencionalmente, por ley o por el juez. Falta la preposición jurídica completa. Pero, lo más grave en cuanto a la coherencia del cargo es que, como se indicó y ha repetido, su sentido es el de quebranto de ley sustancial por aplicación indebida, cuando cabalmente lo adverso al recurrente en la sentencia del Tribunal habría sido la falta de aplicación del artículo 2184, numeral 3º Código Civil. Es patente la falta de técnica y más, de lógica de la formulación y el desarrollo del cargo: Habiendo rehusado el Tribunal la aplicación de las normas atañedoras a la obligación del mandante de remunerar al mandatario, éste no puede pedir y obtener la casación del fallo por aplicación indebida de dichas normas. El cargo está mal formulado y por ese solo aspecto debe desestimarse. Además prescindiendo de esa falla definitiva, es también incompleto: se enuncia con relación a un sinnúmero de artículos del Código Civil, pero solamente se desarrolla en torno del 2143, ya que se vio, no es norma de derecho sustancial, que no alcanza a integrar la proposición jurídica necesaria en casación. Pero, no para allí la falla técnica del cargo: Alegado un error de hecho en la apreciación de la prueba, se mencionan como pruebas no estimadas o estimadas incorrectamente medios cuya valoración no

es susceptible de ser sometida a juicio de la Corte en casación: testimonios y dictamen pericial (art. 7º de la Ley 16 de 1969). No obstante que las consideraciones anteriores bastarían para replicar la censura, entró en el estudio de los yerros que a propósito de los otros medios probatorios cometió el Tribunal, según la casacionista. Error en la apreciación de la confesión? En la apreciación de inspección judicial? En la de escritura y copias de proceso? No se ha puesto en duda por nadie que Margarita Valero confirió poder a Roberto Cano para que éste propusiera a su nombre, medidas preventivas respecto de los bienes sociales, que él practicó, y para que, más tarde, iniciara y llevara a término el proceso de liquidación de la sociedad conyugal. También es cierto que ella lo apoderó en proceso de alimentos para sus hijos menores. Y que Cano la acompañó donde el abogado penalista que atendió el asunto del perjurio. Lo anterior está demostrado con copia de los respectivos procesos, inspección judicial a uno de ellos y el dicho de ambas partes. Pero, tampoco se puede poner en duda que el abogado, por su incuria, declarada por el juez que conoció de las medidas cautelares, ocasionó la cancelación de éstas, que su demanda de liquidación de la sociedad conyugal fue rechazada dos veces consecutivas por defectos de forma, y que el proceso respectivo hubo de ser tramitado por otro profesional. (...) El contrato para la prestación de servicios profesionales de abogado celebrado entre Margarita Valero de Saldarriaga y Roberto Cano fue, como lo sostiene el Tribunal y lo ignora el recurrente, de cuota litis: el abogado afirma en su primera pregunta en interrogatorio de parte que se le prometió un 7% del valor de lo que se le adjudicara a su cliente por concepto de gananciales, y la poderdante al interrogar a su apoderado, sostiene que pactaron un 3%, en tanto que Durango Sanín habla de un 6% sujeto a rebaja al final. (...) Pues bien, el abogado en el desempeño del encargo que le confirió incurrió, desafortunadamente, en fallas graves y altamente lesivas para los intereses de su cliente. Incumplió el contrato. La situación de ella se tornó adversa con el fracaso rotundo de las medidas pre-

ventivas y perdida la confianza en su abogado por ese motivo y por el rechazo plural de su demanda por defectos de forma, se orientó por un entendimiento con su marido, junto con quien confió la liquidación de la sociedad conyugal al doctor Mario Aramburo. Incumplimiento del contrato de parte del abogado. Es este hecho innegable e insoslayable. (...) De suerte que, así no mediaron los vicios formales del cargo, y así se dieran los errores probatorios que él afirma en la sentencia del Tribunal, la Corte no podría casar, por lo mismo que en últimas habría de reconocer que el demandante no cumplió con lo suyo, el pacto de honorarios fue de cuota litis, y que no se encuentran presentes ni la condición ni el resultado dispuestos para que se diera la remuneración".

Se considera

El recurrente acusa la sentencia por concepto de aplicación indebida de las normas que cita en el cargo a consecuencia de los errores de hecho en que, a su juicio, incurrió el fallador, originados en equivocada apreciación de algunas pruebas y falta de apreciación de otras.

Dice la sentencia objeto del recurso:

En el caso en estudio está demostrada la existencia del pacto entre el doctor Roberto Cano Jaramillo y la señora Margarita Valero de Saldarriaga, pues está involucrado en la confesión misma de las partes en el presente negocio. O sea, que entre las partes se celebró un contrato de prestación de servicios profesionales, en el cual el doctor Roberto Cano Jaramillo se comprometió a iniciar y tramitar hasta su finalidad el juicio de liquidación de la sociedad conyugal formada por el matrimonio Saldarriaga-Valero, recibiendo el profesional como contraprestación por sus servicios personales el equivalente al 7%, según el doctor Cano, y el 3% según la señora Valero de Saldarriaga, y el 6% según el testigo Durango Sanín, de lo que a éste se le adjudicara por concepto de gananciales. En el diccionario de Eduardo Pallares se define el pacto de cuota litis así: Esta locución deriva de dos palabras latinas que significan cuanto y pleito. Este es un con-

trato que celebran el cliente y su apoderado judicial o su abogado en virtud del cual se obligan a pagarles por el patrocinio y dirección de su negocio, una parte de lo que se obtenga a su favor. En el juicio adelantado por el doctor Roberto Cano Jaramillo no se le adjudicó nada a la cliente por concepto de gananciales en la sociedad conyugal Saldarriaga-Valero, pues no hubo juicio, ya que las medidas cautelosas se cayeron en el Juzgado Sexto Civil del Circuito, al tenor de lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 691 del Código de Procedimiento Civil. Ese mismo Juzgado rechazó in limine la demanda de liquidación de la sociedad conyugal instaurada por Margarita Valero de Saldarriaga contra Gustavo Saldarriaga Jaramillo, y por auto de enero 17 de 1974 se rechazó la demanda y se ordenó la devolución de los anexos y el archivo de toda la actuación. Le correspondió al doctor Mario Aramburo, abogado de ambos cónyuges, iniciar el juicio de liquidación de la sociedad conyugal de los esposos Saldarriaga-Valero en el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali, correspondiéndole a la señora, por concepto de gananciales la cantidad de \$ 1.609.011.54. Según lo pactado, al doctor Cano Jaramillo le correspondía un porcentaje de los gananciales que obtuviera su cliente en el juicio por él instaurado, pero ese juicio fracasó, pues en el Juzgado Sexto Civil del Circuito se le cayeron las medidas cautelares y se le rechazó por dos veces la demanda por defectos de forma. No habiéndose cumplido por parte del profesional el contrato pactado, o sea, la adjudicación de los bienes por concepto de los gananciales en el juicio que se tramitó en el Juzgado Sexto Civil del Circuito, no se causaron honorarios por este concepto. Es indudable que entre abogado y cliente los servicios profesionales se dan en interés del cliente, pero no es menos cierto, que en el momento en que el pacto de cuota litis se celebra, deja de contemplar un interés del cliente para tener presente un interés propio y personal. Ese pacto nace del litigio, en el cual se resuelve el proceso, y, si no hubo litigio, los honorarios pactados bajo porcentaje de lo que pudiera corresponder a la cliente por los gananciales, no se han causado".

De lo anterior aparece claramente establecido que el ad quem fundó su sentencia en que entre las partes en litigio se celebró un contrato de servicios profesionales estipulando honorarios en la modalidad denominada de cuota litis y que a través de las pruebas allegadas al proceso se demostró que el demandante no obstante haber efectuado gestiones en representación de la demandada, ésta no obtuvo de ellas ningún beneficio en dinero que diera lugar al pago de la cuota litis.

De las pruebas que afirma el atacante como mal apreciadas consistentes en la confesión contenida en la contestación de la demanda —fl. 23 a 27 cuad. 1—, hecho primero; los interrogatorios absueltos por las partes —fl. 268 a 276 y 281 a 283 cuad. 1—, en la documentación expedida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cali referente a la demanda de liquidación de la Sociedad conyugal presentada por el actor y que fue rechazada, como de las que el censor expresa que no fueron apreciadas, consistentes en la documentación visible del folio 73 a 82 cuad. 1— de la diligencia de inventario de bienes; en la escritura Pública Nº 643 de 14 de febrero de 1974 de la Notaria 4ª del Circuito de Medellín —fl. 45 a 48 cuad. 1—, en que los cónyuges Saldarriaga-Valero designan a los doctores Tomás C. Santamaría Álvarez y Luis Germán Saldarriaga como sus apoderados y también nombran árbitros para resolver sus diferencias; en los documentos visibles del folio 131 a 160 cuaderno 1, de desistimiento de juicio de alimentos de la demandante contra su cónyuge —fl. 155 a 156 cuad. 1—, y la inspección judicial —visible a folio 180 a 191 y 187 a 189 cuad. 1—, y que demuestra la actuación del actor en favor de la señora Saldarriaga, la Sala encuentra que solamente aparece acreditado que el doctor Roberto Cano Jaramillo adelantó gestiones encomendadas por la demandada, como lo asevera la sentencia recurrida, mas no que la mencionada señora hubiera recibido algún beneficio en dinero del cual hubiera tenido que participar al doctor Cano por razón del pacto de cuota litis.

Por no constituir pruebas calificadas los testimonios de Enrique Durango Sanín

—fl. 62 cuad. 1—, Mario Aramburo, Tomás Santamaría, Reynaldo Arroyave y Gustavo Saldarriaga, y el dictamen pericial no son susceptibles de ser examinados en casación laboral para acreditar errores de hecho —art. 7º Ley 16 de 1969.

Por las razones expuestas no prospera el cargo.

Segundo cargo

“Acuso la sentencia por infracción directa de las normas sustantivas de orden nacional contenidas en los artículos 2142, 2143, 2144 y 2184 del Código Civil. El Tribunal motiva su sentencia de la siguiente manera: «En el caso en estudio está demostrada la existencia del pacto entre el doctor Roberto Cano Jaramillo y la señora Margarita Valero de Saldarriaga, pues está involucrado en la confesión misma de las partes en el presente negocio. O sea que entre las partes se celebró un contrato de prestación de servicios profesionales en el cual el doctor Cano Jaramillo se compromete a iniciar y tramitar hasta su finalidad el juicio de liquidación de la sociedad conyugal formada por el matrimonio Saldarriaga-Valero, recibiendo el profesional como contraprestación por sus servicios personales el equivalente al 7%, según el doctor Cano y el 3% según la señora Valero de Saldarriaga y el 6% según el testigo Durango Sanín, de lo que a ésta se le adjudicara por concepto de ganancias. En el diccionario de Eduardo Pallares se define el pacto de *cuota litis* así: Esta locución deriva de dos palabras latinas que significan cuanto y pleito. Este es un contrato que celebran el cliente y su apoderado judicial o su abogado en virtud del cual se obligan a pagarles por el patrocinio y dirección de su negocio, una parte de lo que se obtenga a su favor. En el juicio adelantado por el doctor Roberto Cano Jaramillo no se le adjudicó nada a la cliente por concepto de ganancias en la sociedad conyugal, Saldarriaga-Valero, pues no hubo juicio, ya que las medidas cautelares se cayeron en el Juzgado Sexto Civil del Circuito, al tenor de lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 691 del Código de Proce-

dimiento Civil» (fls. 19 v. y 20 del cuaderno del Tribunal). Para absolver a la demandada de las peticiones de la demanda el Tribunal parte de los siguientes supuestos fácticos: a) Que entre el doctor Roberto Cano Jaramillo y la señora Margarita Valero de Saldarriaga se celebró un pacto o contrato de prestación de servicios profesionales de abogado del primero a la segunda. b) Que la gestión adelantada por el doctor Roberto Cano Jaramillo resultó ineficaz para la señora Margarita Valero de Saldarriaga. Al margen de toda cuestión de hecho y compartiendo para los efectos del presente cargo, los supuestos fácticos que dejó sentados el *ad quem*, resulta que el Tribunal infringió directamente las normas sustantivas reguladoras del mandato citadas al comienzo del cargo al dejar de aplicarlas por ignorancia de las mismas. En efecto, si el Tribunal no hubiera ignorado la disposición contenida en el artículo 2144 del Código Civil hubiera concluido que el contrato de servicios profesionales celebrado entre las partes estaba sujeto a las reglas del contrato de mandato que por consiguiente debían aplicarse. En la misma forma, si no hubiera ignorado el Tribunal la disposición contenida en el artículo 2142 del mismo Código Civil hubiera concluido que, por definición, en el contrato de mandato los riesgos de la gestión son asumidos por el mandante. Si el Tribunal no hubiera ignorado la disposición contenida en el artículo 2143 del Código Civil, hubiera concluido que la remuneración que la mandante debía pagar al mandatario debía ser determinada por el Juez al no estar fijada en la ley, habida consideración de que es de la naturaleza del mandato judicial al pagar honorarios, vale decir que el mandato judicial es por esencia oneroso, carácter oneroso que, por lo demás, el propio Tribunal le reconoce el pacto de servicios profesionales celebrado entre las partes. Si el Tribunal no hubiera ignorado la disposición contenida en el artículo 2184 del Código Sustantivo hubiera concluido que, estando el mandante obligado a pagar la remuneración correspondiente al mandatario sin que pudiera disculparse de cumplir esta obligación «ale-

gando que el negocio encomendado al mandatario no ha tenido buen éxito» Margarita Valero de Saldarriaga debió haber pagado la remuneración correspondiente, es decir, la que fijara el Juez (art. 2143 C. C.), al doctor Roberto Cano Jaramillo por su trabajo desempeñado como apoderado judicial (mandatario) de la primera sin que ésta pudiera excusarse de dicha obligación con el pretexto de que el negocio encomendado al segundo no había tenido buen éxito. La ignorancia del Tribunal respecto de las normas anteriormente citadas determinó, pues, que no las aplicara al caso *sub lite* y a los presupuestos de hecho que el mismo Tribunal dejó establecidos, siendo el caso de hacerlo. La falta de aplicación de dichas normas se produjo por ignorancia del Tribunal cuales son las contenidas en sus artículos 2146, 2150, 2155, 2189 y 2190 que regulan respectivamente el interés conjunto del mandatario y del mandante en el mandato, la perfección y disolución del mandato, el mandato especial, la terminación del mandato y la revocación del mismo por decisión del mandante. En la misma forma, el Tribunal infringió por ignorancia la disposición contenida en el artículo 54 del Decreto 196 de 1971 según el cual falta a la lealtad con el cliente el abogado que, encargado de la gestión, garantiza o promete a su mandante el resultado exitoso o favorable de su gestión. La ignorancia de las normas anteriormente citadas por parte del *ad quem* determinó lógicamente la falta de apreciación de las mismas y por tanto su infracción directa. Si esta infracción directa no hubiera ocurrido, el Tribunal no hubiera ignorado y por consiguiente hubiera aplicado las normas que se citan al comienzo del cargo, habría confirmado la sentencia de primera instancia sobre los mismos presupuestos de hecho que el propio Tribunal dejó establecidos, pues siendo el contrato celebrado entre las partes un típico mandato especial remunerado en el cual la gestión corría por cuenta y riesgo del mandante, quien estaba obligado a pagar la remuneración correspondiente sin poder disculparse de esa obligación con el pretexto de que el negocio encomendado al mandatario no había tenido éxito, se ir-

ponía la condena correspondiente al pago de esa remuneración que, no estando fijada por la ley, correspondía establecer al Juez a través del mecanismo correspondiente (dictamen pericial) tal como lo hizo el juzgador de primera instancia y debió haberlo confirmado el Tribunal Superior".

El opositor replicó así:

"Como consta en la sentencia, el Tribunal en ningún momento desconoció ni la esencia ni la naturaleza del mandato para la prestación de servicios profesionales de abogado. Teniendo en cuenta las pruebas allegadas al proceso, ante todo el dicho de las propias partes, encontró que la relación de servicios profesionales en cuestión se convino remunerada, en la forma que ellas indicaron: en pacto de *cuota litis*, o sea que, dentro de la previsión del artículo 2143 Código Civil, «la remuneración fue determinada por convención de las partes», quienes, obviamente (arts. 1602 y 1603 C. C.), habían de estar a lo estipulado. Y, como quiera que el Tribunal encontró también demostrado que el mandatario descuidó gravemente la gestión que se le encomendó, con estragos serios para su poderdante, que por fallas en su redacción le fue rechazada la demanda de liquidación de la sociedad conyugal, y que por esos motivos la poderdante no obtuvo de su gestión el resultado al cual se sujetó la remuneración y su cuantía en el pacto de *cuota litis*, absolvió, con empleo cabal del artículo 2184 numeral 3º Código Civil, «el mandante debe al mandatario la remuneración estipulada» en los términos del convenio (art. 1603 C. C.), y siendo éste condicional, y no habiéndose cumplido la condición, la prestación no es exigible. (...) El pacto de *cuota litis* es aleatorio; así asume el profesional su compromiso, y si él no obtiene el resultado y, peor aún, si falla en su gestión, no puede reclamar remuneración alguna, sujeta a la vez al cumplimiento cabal de su gestión: diligencia, curia, destreza y el resultado contingente de ella: *cuota litis*".

Se considera.

No discute el cargo que el pacto de honorarios entre demandante y demandado fue a *cuota litis*. Entonces la determina-

ción del monto de los honorarios para el abogado quedó sujeta al buen éxito de sus gestiones profesionales. Y si ellas fueron infructuosas, como lo dice el Tribunal y lo admite el cargo, cae de su peso que sin ningún beneficio obtuvo la poderdante, ningún honorario merece el abogado dada la forma como se pactó la retribución de sus gestiones.

No es entonces porque el Tribunal hubiese creído que esta especie de mandato fuese gratuito por lo que denegó el reclamo de honorarios, sino por tres razones que acaban de expresarse y que surgen de lo pactado entre las partes, convenio por lo demás lícito ya que por lo general las normas reguladoras de los contratos en el Código Civil son apenas supletorias del querer de las partes, y, de consiguiente, pueden ser variadas por éstas mediante acuerdo expreso de voluntades. Ello acontece con muchas de las normas invocadas en el cargo como infringidas.

Lo expuesto muestra que este cargo no puede prosperar.

Tercer cargo

"La sentencia infringe directamente en la modalidad de aplicación indebida las normas sustantivas nacionales contenidas en los artículos 1602, 2142, 2143, 2144 y 2184 del Código Civil en relación con las normas contenidas en los artículos 2146, 2150, 2156, 2189, 2190 y 2191 del mismo Código y en el artículo 53 del Decreto 196 de 1971 (Estatuto del ejercicio de la Abogacía). El Tribunal Superior parte de los siguientes presupuestos fácticos como exclusivos soportes de su sentencia: a) Que entre el doctor Roberto Cano Jaramillo y la señora Margarita Valero de Saldarriaga se celebró un pacto o contrato de prestación de servicios profesionales de abogado del primero a la segunda. b) Que la gestión adelantada por el doctor Roberto Cano Jaramillo resultó ineficaz para la señora Margarita Valero de Saldarriaga. Independientemente de cuestiones fácticas y compartiendo para los efectos del cargo los presupuestos de hecho que dejó sentados la sentencia acusada, el Tribunal aplicó en forma indebida las normas sustantivas reguladoras del mandato que se dejan cita-

das al hacerlas producir efectos o consecuencias jurídicas contrarias a las procuradas por la ley. Para el Tribunal es indudable que el contrato celebrado entre las partes, según el cual el doctor Roberto Cano Jaramillo debía prestar y prestó sus servicios profesionales a Margarita Valero de Saldarriaga, sujeto a la norma general del artículo 1602 del Código Civil era una ley para los contratantes que no podía ser invalidada sino por su mutuo consentimiento o por causas legales. Pero al aplicar las normas correspondientes al mandato que regulan, de acuerdo al artículo 2144 del Código Civil la prestación de los servicios profesionales de abogado, la hizo indebidamente pues según se desprende del texto claro de los artículos 2142, 2143 y 2184 del mismo Código la gestión del mandato corre por cuenta y riesgo del mandante quien debe pagar la remuneración correspondiente al mandatario, tratándose del mandato remunerado como es de la esencia del mandato judicial, sin que pueda excusarse de la obligación de pagar esa remuneración por el hecho de que la gestión encomendada al mandatario no haya tenido éxito y correspondiendo la fijación de dicha remuneración al Juez al no estar establecida en la ley. El *ad quem* aplicó indebidamente las disposiciones citadas que regulan el mandato en general y el mandato judicial en particular, pues consideró que la remuneración de la gestión a favor del mandatario y a cargo del mandante dependía del éxito de dicha gestión. De esta manera el Tribunal consideró que, cuando la gestión encomendada al mandatario no culmina exitosamente no se causa en favor del mandatario la remuneración pertinente (pactada, legal o fijada por el Juez). En esta forma, por consiguiente, para el Tribunal la gestión del mandato no corre por cuenta y riesgo del mandante sino que también afecta —según sea su éxito o su fracaso— al mandatario. Semejante adjudicación de efectos jurídicos a las normas del mandato, equivale a hacerles producir consecuencias contrarias a las queridas por la ley, pues ésta se ha propuesto inequívocamente que el riesgo del mandato lo corra el mandante, sin que la remuneración a favor del mandata-

no en el mandato oneroso dependa de la suerte de la gestión. Es la gestión en sí misma y no su resultado lo que ha querido remunerar la ley en cabeza del mandatario. Y esto es más patente tratándose del mandato judicial en cuyo caso la norma expresamente prohíbe al mandatario garantizar el éxito de la gestión (art. 53 del Decreto 196 de 1971). Si el Tribunal no hubiera aplicado indebidamente como lo hizo y na quedado demostrado las normas reguladoras del mandato que se citan al comienzo del cargo, partiendo de los mismos presupuestos fácticos que el propio *ad quem* dejó establecidos habría confirmado irremediabilmente la sentencia de primera instancia. Efectivamente, siendo el contrato celebrado entre las partes un típico mandato judicial remunerado en el cual los riesgos de la gestión corrían por cuenta de la mandante, ésta debió haber pagado la remuneración correspondiente al trabajo efectuado por su mandatario sin poder exculparse de esta obligación pretextando el fracaso de la gestión encomendada al mandatario. Era indispensable, pues, condenar a la demandada al pago de esa remuneración debida al demandante mandatario, remuneración que al no estar previamente tasada en la ley, debía determinarla el Juez tal como lo hizo adecuadamente el de primera instancia por intermedio del dictamen pericial y debió haberlo confirmado el Tribunal Superior. Así se solicita que lo haga en sede de instancia y previa la casación del fallo impugnado la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia".

El opositor replicó así:

"De nuevo la censura pretende que la jurisdicción prescinda del contrato cierta y válidamente celebrado entre las partes, de modo que el mandatario pueda, a contrariedad de él, obtener una remuneración distinta y en condiciones diferentes de las que convino con su mandante. El recurrente no puede ignorar que él se comprometió a adelantar las gestiones mencionadas con una remuneración sometida al resultado de su gestión en sí y en su cuantía: un porcentaje del valor de la hijuela de ganancias. Tampoco puede desconocer el hecho incuestionable de que dentro de las

varias formas de convenio para la remuneración de los servicios profesionales están la de *cuota litis* o porcentaje, casos en los cuales el abogado se somete al resultado de su gestión, de modo que nada recibirá si éste no se logra y que el monto de su remuneración, en caso de éxito, será proporcional a la medida de éste. Lo que las normas sobre ética profesional prohíben es que el abogado garantice el éxito; no que él subordine la causación o la cuantía de los honorarios o ambas al buen suceso de su actuación. La ley, en ningún momento ni bajo forma alguna ha establecido para los profesionales una especie de «salario mínimo», devengable de todas maneras y en todo caso y determinable pericialmente. No. El mandato en sí, y el para servicios profesionales en particular, puede ser gratuito o remunerado, a guisa de las partes, quienes también libremente pueden convenir sus distintas modalidades. (...) El abogado debía, en cuanto tal, atender los asuntos a él confiados diligentemente y competentemente y no habiéndose hecho, está impedido para demandar cualquier remuneración".

Se considera

Como ya se vio al estudiar el cargo anterior ninguna de estas normas impide a las partes que pacten en esa forma sus honorarios, por lo cual no fueron indebidamente aplicadas por el fallador.

En consecuencia 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 Cali, Sala Laboral, de fecha dos (2) de marzo de mil novecientos setenta y nueve (1979).

Costas del recurso extraordinario a cargo del recurrente.

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

Jerónimo Argóes Castello, José Eduardo Guaco C., Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PENSION PROPORCIONAL DE JUBILACION. APLICACION DEL ARTICULO
8º DE LA LEY 171 DE 1961

INDEMNIZACION MORATORIA, BUENA FE PATRONAL, ARTICULO 65
CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

ACTAS DE TRANSACCION Y DE CONCILIACION. TERMINOS Y CONDICIONES. ARTICULOS 20 Y 78 CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL. CONCILIACION DIFERENCIAS DE CARACTER LABORAL. CONCILIACION EXTRA PROCESAL

La facultad de conciliar diferencias de carácter laboral sólo se concede por la ley a los jueces respectivos y a los inspectores de trabajo

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., junio ocho de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argüez Castello).

Acta Nº 14

Radicación 7086

“En el proceso instaurado por José Ignacio Peña Galeano contra Hijos de Rafael Navarro y Eusse Ltda., el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, en sentencia de diecinueve (19) de febrero de mil novecientos setenta y nueve (1979), condenó el fallo apelado, dictado por el Juzgado Civil Laboral del Circuito de Titiribí, de fecha nueve (9) de noviembre de mil novecientos setenta y ocho (1978), que resolvió” “Primero. Se declaran no probadas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, las excepciones de Petición antes de tiempo con relación a la pensión de jubilación, Cosa Juzgada, Transacción, Compensación y Prescripción. Se declaran parcialmente probadas las excepciones de

Inexistencia de las obligaciones y pago. Segundo. Se condena a la Sociedad «Hijos de Rafael Navarro y Eusse Limitada» con domicilio en la ciudad de Medellín, representada por su gerente, el doctor Ignacio Navarro Ospina, mayor y de igual domicilio, a pagar en favor del señor José Ignacio Peña Galeano, mayor y vecino del Municipio de Amagá, las cantidades de dinero que seguidamente se anotan y por los conceptos que igualmente se detallan, correspondientes a las prestaciones sociales que el demandado debe pagar a su extrabajador». a. Por concepto de cesantías en un tiempo de trabajo efectivo de 14 años 4 meses y 13 días, la suma de veintinueve mil setenta y un pesos con veintisiete centavos. (\$ 29.071.27) menos la cantidad de tres mil trescientos diez pesos con 19/100 (\$ 3.310.19), lo cual arroja un total líquido a pagar de veinticinco mil setecientos sesenta y un pesos con ocho centavos (\$ 25.761.08). b) Por concepto de pensión vitalicia de jubilación, la cantidad de mil trescientos cincuenta y cinco pesos con 88/100 mensuales (\$ 1.355.88) a partir del día 10 de abril de 1978, con los reajustes que establezca la ley laboral a partir de la fecha antes indicada. La suma de treinta y ocho

mil pesos pagada por la empresa al extrabajador por este concepto, se tendrá en cuenta para efectuar los descuentos correspondientes hasta su agotamiento. Las pensiones causadas hasta el momento, suman la cantidad de nueve mil cuatrocientos noventa y un pesos con diez y seis centavos (\$ 9.491.16). Tercero. Se condena igualmente a la misma compañía a pagar en favor de su extrabajador, la suma de treinta mil ochenta y dos pesos con noventa y dos centavos (\$ 30.082.92) como indemnización por despido injustificado. Cuarto. Se absuelve a la sociedad demandada de los demás cargos formulados por el actor en la pieza iniciadora del juicio. Quinto. Costas a cargo de la parte accionada en una proporción del sesenta por ciento (60%) por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia", y en su lugar, dijo: "1º CONDENASE a la sociedad Hijos de Rafael Navarro y Eusse Limitada en liquidación, con domicilio en esta ciudad y representada por el liquidador principal de ella, doctor Ignacio Navarro Ospina, o por quien hiciere sus veces, a pagar al señor José Ignacio Peña Galeano, vecino de Amagá e identificado con la cédula de ciudadanía N° 682.499 de ese mismo Municipio, las cantidades de dinero por los conceptos que se especifican a continuación: a) veintinueve mil noventa y cinco pesos con setenta y tres centavos (\$ 29.095.73) moneda legal por Auxilio de Cesantía. b) tres mil trescientos veinticinco pesos con ochenta y nueve centavos (\$ 3.325.89) moneda legal por intereses de las cesantías. c) treinta y tres mil cuatrocientos diez y ocho pesos con sesenta centavos (\$ 33.418.60) moneda legal como Indemnización por la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo del demandante por parte de la empleadora; y d) un mil cuatrocientos cuatro pesos (\$ 1.404.00) mensuales por concepto de Pensión proporcional y vitalicia de jubilación, exigible a partir del día diez (10) de abril de mil novecientos setenta y ocho (1978) en adelante, por haber cumplido el demandante en tal fecha cincuenta (50) años de edad. Ha de entenderse que el señor José Ignacio Peña Galeano queda con derecho a todos los

beneficios y prerrogativas que se hayan establecido o se establezcan por la ley para los beneficiarios de esta clase de pensiones restringidas de jubilación, especialmente los que corresponden a reajustes o aumentos periódicos de ellas. La sociedad demandada tiene derecho a que se deduzca en su favor la cantidad de treinta y ocho mil pesos (\$ 38.000.00) moneda legal imputándola en primer término a las mesadas pensionales causadas y que se causen hasta la ejecutoria de la sentencia; y su excedente, si lo hubiere, derecho a que se le impute o abone al pago de las demás condenaciones anteriores, globalmente consideradas. 2º Declárase probada la excepción de pago total en lo que se refiere a primas de servicio y vacaciones, tal como se dejó explicado en la parte motiva del fallo; y la de pago parcial en lo relacionado con la cesantía y los intereses de ésta. También se declara probada en forma parcial la excepción de compensación, por lo que se refiere a las mesadas pensionales causadas hasta la fecha; y no probadas las demás excepciones propuestas al contestar la demanda. 3º SE ABSUELVE a la sociedad Hijos de Rafael Navarro y Eusse Limitada en liquidación, por las demás pretensiones que formula contra ella en la demanda su extrabajador José Ignacio Peña Galeano. 4º CONDENASE a la Sociedad demandada al pago de las Costas del proceso en su primera instancia. En la forma anterior queda CONFIRMADA, REVOCADA y MODIFICADA en parte la sentencia de fecha 9 de noviembre último, proferida por el señor Juez Civil Laboral del Circuito de Titiribí y objeto de apelación por las dos partes".

Ambas partes recurrieron en casación ante esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, las que fueron replicadas dentro del término legal.

Demanda del demandante recurrente

El demandante como alcance de la impugnación dijo:

"Me propongo, por este medio, tratar de obtener la anulación parcial de la sentencia que acuso, ya antes anotada, para que la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, enmiende la cuantía de

la pensión de jubilación decretada en favor del demandante, aumentándola a la cuantía señalada por la ley laboral, se condene a la sociedad demandada al pago de la indemnización por mora en el pago de la pensión de jubilación y en la indemnización por mora en el pago de las prestaciones sociales, como Tribunal de instancia. A ello ha de llegarse, previa confirmación de la sentencia de primera instancia, recurrida oportunamente en apelación por la parte que represento, pero introduciéndole las modificaciones relacionadas con la petición antes formulada".

El impugnador formula cuatro cargos que se estudiarán así:

Primer cargo

"La sentencia acusada violó, en forma directa, por aplicación indebida, el precepto legal sustantivo de orden nacional, contenido en el artículo 2º de la Ley 4ª de 1976, en concordancia con el artículo 1º de la misma ley, en relación con el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y con los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto 1623 de 1976, los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto 2371 de 1977 y los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto 2831 de 1978. De igual manera, y por igual cause, se violaron los artículos 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965. La motivación de la sentencia acusada respecto de la pensión de jubilación a que tiene derecho el recurrente, es la siguiente: «No puede reconocérsele al demandante la pensión ordinaria o plena y vitalicia de jubilación de que trata el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, por no haber demostrado dos de los requisitos legales exigidos para ello en dicha norma, como son el de haber prestado sus servicios como trabajador a la sociedad demandada por lo menos durante veinte (20) años en forma continua o discontinua, y haber cumplido ya los cincuenta y cinco (55) años de edad, requisito éste que puede ser satisfecho con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo. En cambio si tiene derecho el actor a que la Sociedad Hijos de Rafael Navarro y Eusse Limitada le reconozca y le pague una pensión proporcional, mensual y vitalicia de jubilación, a

partir del 10 de abril de 1978, fecha ésta en que el señor Peña Galeano cumplió los 50 años de edad, conforme a su registro eclesiástico de nacimiento (fl. 45) y con base en lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 8 de la Ley 171 de 1961. Esta pensión se liquidaría con base en el promedio del salario de \$ 2.025.37 mensuales devengado por el demandante durante el último año de trabajo y en proporción a los 16 años laborados por él al servicio de la sociedad demandada, si dicho promedio no fuese inferior al salario mínimo mensual más alto vigente en el país el 10 de abril de 1978. Pero como este último era de \$ 78.00 diarios o de \$ 2.340.00 mensuales conforme al Decreto 2371 de 1977, la liquidación de la pensión proporcional de jubilación que corresponde al demandante Peña Galeano habrá de hacerse teniendo en cuenta, pues, no solamente lo establecido al respecto por el artículo 2º de la Ley 4ª de 1976, sino con base en la respectiva proporción de dicho salario mínimo legal, sin tomar éste en su totalidad según lo pretende el apoderado del demandante, porque, como ya lo ha dicho varias veces la Sala Laboral de este Tribunal la referida norma legal (art. 2º de la Ley 4ª/76) en su tenor literal e interpretada con lógica, dentro de una correcta hermenéutica sólo se aplica a las pensiones plenas de jubilación y a las de invalidez, vejez y sobrevivientes así como a las que paga el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, y no a las proporcionales o restringidas de jubilación». La misma sentencia más adelante, agrega: «En consecuencia, al considerar que el salario mínimo legal más alto vigente en abril 10 de 1978 era de \$ 78.00 diarios, equivalente a \$ 2.440.00 mensuales, conforme al Decreto 2371 de 1977, al demandante señor José Ignacio Peña Galeano le corresponde una pensión Proporcional y vitalicia de jubilación por la suma de \$ 1.404.00 mensuales, exigibles a partir de esa misma fecha en adelante, o sea del 10 de abril de 1978 cuando cumplió los 50 años de edad, según lo hace constar con la copia de su registro eclesiástico de nacimiento visible a folio 45 ...». Según lo que anteriormente se ve, para el honorable Tribunal Superior de Medellín la pensión especial de jubilación

consagrada en la Ley 171 de 1961 no está afectada por el límite mínimo consagrado por el artículo 2º de la Ley 4ª de 1976, en concordancia con el artículo 1º de la misma ley, según el cual las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes de los sectores público y privado, así como las que paga el Instituto de Seguros Sociales, a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, no podrán ser inferiores al salario mínimo mensual más alto, ni superiores a 22 veces este mismo mínimo. Sin embargo de lo anterior, la pensión de jubilación que se causa por despido injusto después de 10 años de servicios, por ser una pensión especial, así como también las que se causan por el mismo despido injusto después de 15 años de servicio, caso en que se encuentra el demandante, por ser de la misma manera una pensión, especial o restringida, también denominadas «pensión sanción» no deja ni mucho menos de ser una pensión de jubilación. Por el contrario, lo es por cuanto la causa de dichas pensiones es la prestación de un servicio personal subordinado, regido por el contrato de trabajo, y el hecho de haberse despedido injustamente al trabajador después de haber laborado un determinado número de años, ya sea 10 años, ya sean 15 años, caso de mi patrocinado. En tales condiciones, al disponer el artículo segundo de la ley 4ª de 1976 que las pensiones de que trata el artículo primero de la misma ley no podrán ser inferiores al salario mínimo mensual más alto y habiéndose referido el artículo primero de la misma Ley 4ª de 1976, en forma expresa, a las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de los sectores público y privado, también comprendió las pensiones jubilatorias consagradas en la Ley 171 de 1961. El Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, no ignoró la disposición contenida en el artículo segundo de la Ley 4ª de 1976, en concordancia con el artículo primero de la misma ley, porque inclusive cita la norma en la motivación de la sentencia. Pero al considerar que la situación de José Ignacio Peña Galeano no era subsumible dentro de la preceptiva de dicha

norma, para efectos del límite mínimo de la pensión, cometió un error jurídico infringiendo así, de manera directa, la norma sin mediar error de hecho, aplicándola indebidamente y en relación con el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que regula el derecho a la pensión de jubilación que se causa por despido injusto luego de 15 años de servicios, en relación con el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo que regula en general, el derecho a la pensión de jubilación, y en relación finalmente con los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto 1634 de 1976, con los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto 2371 de 1977, y con los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto 2831 de 1978, todas las cuales, normas de los decretos en mención determinan los salarios mínimos legales vigentes en el país a partir del día en que se instauró la demanda y a partir del día en que el demandante cumplió los 50 años de edad, hasta la fecha actual y los artículos 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965, reguladores del despido injusto y su pensión legal. Si el Tribunal Superior no hubiere violado las normas citadas, en la forma como se ha dejado indicado, habría concluido que la pensión jubilatoria que decretó en favor de José Ignacio Peña Galeano también era subsumible dentro del límite mínimo consagrado por el artículo 2º de la Ley 4ª de 1976, en concordancia con el artículo 1º de la misma ley, y en consecuencia, hubiere condenado a la sociedad Hijos de Rafael Navarro y Eusse Limitada a pagarle al demandante, a partir del día en que cumplió la edad de los 50 años, que lo fue el 10 de abril de 1978, la suma de \$ 2.340.00 como suma mensual por concepto de pensión jubilatoria, la cual se aumentó a \$ 2.560.00 a partir del día primero de mayo de 1978 y que, finalmente ésta se había aumentado a la suma de \$ 3.450.00 a partir del día 2 de enero de 1979, también por el mismo concepto de la pensión jubilatoria, suma ésta final, de \$ 3.450.00, que debería haber sido la fijada como la pensión mensual a cubrir a partir de la sentencia proferida y que ahora se impugna en esta demanda, mediante el recurso de casación. De la misma manera, el mismo Tribunal habría concluido que al demandante se le adeu-

daba por las mesadas causadas como pensión mensual vitalicia de jubilación proporcional, entre el 10 de abril de 1978, día en que el demandante cumplió los 50 años y el día 15 de marzo de 1979, día en que se profirió la sentencia complementaria, la suma total de \$ 30.743.00 y la suma de \$ 2.560.00 como prima anual de jubilación, para un total adeudado por los anteriores conceptos de \$ 33.300.00. Precisamente, esa es la finalidad de la presente demanda: que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sede de instancia, y previa casación parcial del fallo impugnado, enmiende el error cometido en detrimento de los intereses de mi mandante, conforme se han puntualizado en este capítulo, por el cual se ha precisado el alcance de la impugnación, confirmando y modificando, en lo pertinente, el fallo de la primera instancia. Es que si, como quedó visto anteriormente, el aludido artículo 2º de la Ley 4ª de 1976, en concordancia con el artículo primero de la misma ley, no estableció excepciones en cuanto a la aplicabilidad del mínimo pensional por el consagrado, y si las pensiones proporcionales de jubilación consagradas en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 son verdaderas pensiones de jubilación, resulta evidente y claro que en el caso *sub judice* el sentenciador de segunda instancia, al restringir el monto de la pensión pagadera al señor José Ignacio Peña Galeano a una suma inferior a la mensualidad pensional mínima fijada por dicho artículo segundo de la Ley 4ª de 1976, en concordancia con el artículo primero de la misma ley vino a aplicar este precepto de manera indebida en un caso regulado por dicha norma pero disminuyéndole sus alcances y efectos propios. Razón por la cual la sentencia ha de ser casada parcialmente, para restablecer el derecho del demandante y el imperio de la ley, en la forma como aquí se ha venido solicitando y como así nuevamente lo impetro”.

El demandado como opositor, replicó así:

“Acusa violación, en forma directa, por aplicación indebida de los artículos 1º y 2º de la Ley 4ª de 1976, 8º de la Ley 171 de 1961, 260 del Código Sustantivo del Tra-

bajo, 1º, 2º y 3º del Decreto 2371 de 1977, 1º, 2º y 3º del Decreto 2831 de 1978 y 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965. Pretende con el cargo que se hagan las condenaciones de pensión por el total del salario mínimo y que se reconozca la prima de navidad. El Tribunal dice: «... La liquidación de la pensión proporcional de jubilación que corresponde al demandante Peña Galeano habrá de hacerse teniendo en cuenta, pues, no solamente lo establecido al respecto en el artículo 2º de la Ley 4ª de 1976, sino con base en la respectiva proporción de dicho salario mínimo legal, sin tomar éste en su totalidad, según lo pretende el apoderado del demandante porque, como ya lo ha dicho varias veces la Sala Laboral de este Tribunal, la referida norma legal (art. 2º de la Ley 4ª/76) en su tenor literal e interpretada con lógica, dentro de una correcta hermenéutica sólo se aplica a las pensiones plenas de jubilación y a las de invalidez, vejez y sobrevivientes, así como a las que paga el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, y no a las proporcionales o restringidas de jubilación» (fl. 137). Y luego transcribe dos sentencias en el mismo sentido. Luego el sentenciador hizo exégesis del artículo 2º de la Ley 4ª de 1976, claramente expresó qué entendía del tenor literal y de la interpretación lógica. Esa interpretación la hizo el *ad quem* en concordancia con los artículos 1º de la misma Ley, 8º de la Ley 171 de 1961 y 260 del Código Sustantivo y como consecuencia de esa interpretación aplicó los decretos sobre salario mínimo. Como el impugnador, en la demostración del cargo, pretende que esas normas se entiendan en el sentido de que las pensiones proporcionales no pueden ser inferiores al salario mínimo, ha debido acusar por interpretación errónea y demostrar que el entendimiento correcto era el suyo y no del Tribunal. Como la acusación se hizo por aplicación indebida, el impugnador equivocó el concepto de la violación y el cargo debe rechazarse. Por otra parte, la aplicación del artículo 2º de la Ley 4ª de 1976 a las pensiones reducidas o proporcionales, desvirtuaría completamente el derecho consagrado en la ley, porque haría en relación con el salario mínimo iguales las pensiones que la ley ha consagrado distintas ya que des-

pués de los 15 años de servicios se tendría la misma pensión igual al salario mínimo que la del trabajador que sirvió por veinte años, o sea que desaparece la proporcionalidad que consagra la misma ley y que corresponde a un real sentido de justicia. Advierto que el impugnador solicita condena a la prima de navidad, derecho que no solicitó en la demanda inicial, por lo que no puede accederse esa petición, fuera de que no citó como violado el artículo 5º de la Ley 4º de 1976, que consagra ese derecho. Solicito que se desestime el cargo”.

Se considera

El Tribunal reconoce que el actor tiene derecho a pensión proporcional de jubilación a partir del 10 de abril de 1978 y a la hora de liquidar la cuantía de las correspondientes mesadas, niega la aplicación del artículo 2º de la Ley 4º de 1976, consagrada de la pensión mínima, porque estima que el citado precepto, en concordancia con el artículo 1º, ibidem, no comprende las pensiones restringidas que contempla el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Las razones por las cuales el ad quem llega a esta conclusión, son de índole hermenéutica y es claro que la discrepancia manifiesta del casacionista se relaciona precisamente con la interpretación efectuada.

De esta suerte resulta palmar que el ataque no está bien formulado, por cuanto la aplicación indebida supone necesariamente la efectiva aplicación indebida de una norma (art. 2º de la Ley 4º de 1976), fundamentándose en la errónea interpretación que en su concepto le dio el Tribunal a la misma, siendo que ella realmente no fue aplicada.

Por lo tanto el cargo se desecha.

Segundo cargo

“La sentencia acusada violó, en forma directa, por interpretación errónea, los artículos 2º y 3º de la Ley 4º de 1976, en concordancia con el artículo 1º de la misma Ley 4º de 1976, 8º de la Ley 171 de 1961, y 260 del Código Sustantivo del Trabajo y como consecuencia de dicha violación, incurrió en aplicación indebida de los artículos segundo de la Ley 4º de 1976, en

concordancia con el artículo 1º de la misma ley y 8º de la Ley 171 de 1961, 1º, 2º y 3º del Decreto 1623 de 1976, 1º, 2º y 3º del Decreto 2371 de 1977 y de los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto 2831 de 1978 y los artículos 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965.

Demostración del cargo

El fallador de segunda instancia encuentra demostrado en el proceso, como fundamento de la sentencia, que José Ignacio Peña Galeano laboró al servicio de la sociedad demandada, que para el día 10 de abril de 1978 cumplió la edad de 50 años y que fue despedido en forma injusta, luego de laborar más de 16 años, por la sociedad patronal. En tales condiciones estimó que tenía derecho al reconocimiento y pago de una pensión mensual y vitalicia de jubilación en proporción al tiempo servido y a la que le habría correspondido a quien hubiere laborado los 20 años al servicio del patrono, conforme lo dispuesto por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Pero al proceder a la determinación de la cuantía mensual de la pensión, y para hacerlo se adentró en la exégesis del artículo 2º de la Ley 4º de 1976, en concordancia con el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo interpretándolos erróneamente, error de interpretación que lo condujo a la aplicación indebida del mencionado artículo 2º de la Ley 4º de 1976, en concordancia con el artículo 1º de la misma, del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y de los artículos 1º, 2º y 3º de cada uno de los Decretos 1623 de 1976, 2371 de 1977 y 2831 de 1978, reguladores del primero de las pensiones mínimas, el segundo de las pensiones proporcionales por haber sido despedido un trabajador que ha laborado más de 15 años al servicio del patrono, sin justa causa, y luego de cumplir los 50 años de edad, el siguiente regulador de las condiciones generales en que se adquiere la pensión de jubilación y las normas de los decretos por ser determinantes de los distintos salarios mínimos vigentes en el país a partir del día en que se introdujo la demanda y a partir del día en que el demandante cumplió los 50 años de edad y los artículos 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965,

reguladores del despido injusto y su sanción legal. En efecto: En las motivaciones de la sentencia el Tribunal sentenciador razonó así, al precisar la cuantía de la pensión mensual a pagarle al demandante José Ignacio Peña Galeano: «La liquidación de la pensión proporcional de jubilación que corresponde al demandante Peña Galeano habrá de hacerse teniendo en cuenta, pues no solamente lo establecido al respecto en el artículo 2º de la Ley 4ª de 1976 sino con base en la respectiva proporción de dicho salario mínimo legal, sin tomar éste en su totalidad según lo pretende el apoderado del demandante porque, como ya lo ha dicho varias veces la Sala Laboral de este Tribunal, la referida norma legal (art. 2º de la Ley 4ª/76) en su tenor literal e interpretada con lógica, dentro de una correcta hermenéutica sólo se aplica a las pensiones plenas de jubilación y a las de invalidez, vejez y sobrevivientes, así como a las que paga el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, y no a las proporcionales o restringidas de jubilación. Ya en ocasión anterior y mediante sentencia de 15 de noviembre último, dictada en proceso ordinario laboral de Carmen Elvira Piedrahita Marulanda contra la misma sociedad Hijos de Rafael Navarro y Eusse Limitada esta misma Sala dijo que «una interpretación distinta de la que aquí se habla conduciría a consagrar una situación contraria a la equidad, ya que trataría de equiparar en forma injusta y hasta ilegal a quienes tienen derecho a la pensión plena u ordinaria de jubilación con los que sólo tienen derecho a cualquiera de las pensiones proporcionales de jubilación cuando hay necesidad de liquidar éstas con base en el salario mínimo legal vigente durante el último año de servicio del trabajador; y en esas mismas condiciones habría de continuar efectuando los correspondientes reajustes legales cuando hubiera lugar a ellos respecto a las pensiones proporcionales de jubilación reconocidas». Más adelante, el mismo Tribunal, ratifica su tesis consignada en proceso adelantado por Eufrasio Cardona contra Industrial Hullera S. A., en los siguientes términos: «Este Tribunal ha examinado ya con anterioridad la tesis sobre la aplicación del mínimo pensonal de que tratan las Le-

yes 171 de 1961, 7º de 1967, el Decreto 435 de 1971, y la Ley 10 de 1972. El segundo de los ordenamientos mencionados, al consagrarlo, se refiere a las pensiones plenas y los dos últimos no. Empero no quiere decir esto que se haya querido por el legislador que las jubilaciones proporcionales o reducidas tampoco pueden ser inferiores al salario mínimo bogotano. Habría sido necesario al efecto que lo dijese expresamente. Como no se manifestó así, la lógica señala al par que la justicia distributiva y el buen sentido común, que no hay razón para que una de las pensiones disminuidas que consagra en determinados casos la Ley 171 de 1961 para trabajadores con más de diez o con más de quince y menos de veinte años de servicios, llegue a ser equivalente a la otorgada al que cumplió los requisitos legales de edad y tiempo de servicios para disfrutar de la pensión plena». Las anteriores interpretaciones resultan a cual más equivocada e injusta. El más breve análisis nos basta para comprender el por qué la exégesis que el Tribunal hace de tales normas legales es errónea, como lo veremos a continuación: Sostener, como lo hace el Tribunal que el artículo 2º de la Ley 4ª de 1976 sólo se aplica a las pensiones plenas de jubilación equivaldría a equiparar las pensiones plenas con las proporcionales, cuando a unas y otras hubiera necesidad de aplicarles la norma, contrariando así la equidad, es un argumento que pierde su fuerza de convicción cuando se considera cómo a medida que ha ido en aumento el salario mínimo las pensiones de jubilación más pequeñas se han ido igualando a pesar de que inicialmente guardaban diferencia en razón de los distintos salarios devengados por los respectivos jubilados cuando se hallaban en actividad. Por qué ha sucedido tal equiparación? Porque además de los conceptos generales que se tienen al momento de concederse la pensión de jubilación, sea cual fuere ésta, se ha impuesto otra consideración fundamental: Que si, como lo entiende el artículo 145 del Código Sustantivo del Trabajo, el salario mínimo es el que todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a sus necesidades normales y a las de su familia en el orden moral, material y cultural. Todo pensionado

sea cual fuere el origen de su pensión ya plena, ya proporcional, también necesita de ese mínimo para subvenir a sus necesidades normales. Y que, por ello, también ha de tener derecho a percibirlo a través de su pensión jubilatoria. No es la ley quien los ha igualado, ésta sólo se ha limitado a constatar una realidad, que los pensionados también son seres humanos, con necesidades que han de satisfacer, propias y familiares, para lo cual por su edad, sólo cuentan con el ingreso que les proporciona su pensión. Frente a esa igualdad, la ley ordena que ninguna pensión pueda ser inferior al salario mínimo, lo cual, lejos de ser algo contrario a la equidad constituye la realización concreta de la equidad para con los pensionados.

Por otra parte, siendo las pensiones proporcionales o reducidas de jubilación verdaderas jubilaciones, en todo sentido puesto que si la causa de ellas es la prestación de un servicio personal subordinado, regido por un contrato de trabajo, y el hecho de haber sido despedido el trabajador injustamente luego de haber laborado más de 15 años y contar una edad superior a los 50 años, no dejan de ser una pensión de jubilación. Lo cual quiere decir que todas ellas quedan comprendidas en la normativa del artículo 2º de la Ley 4º de 1976, en concordancia con el artículo 1º de la misma ley, por cuanto allí no se hace ninguna exclusión. Ello obliga a concluir que todas ellas quedan comprendidas en la norma. Al respecto, dijo la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en casación de enero 21 de 1976, en ponencia del doctor Jorge Gaviria Salazar: «Cuando la ley no empleando el calificativo de «legal» de las pensiones por reajustar sino que 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 0435 de 1971 no hace ninguna distinción entre pensiones de jubilación, legales o extralegales, y por consiguiente, como lo manifestó el opositor, el Tribunal no parceló normas en la aplicación del reajuste pensional». Y si como fácil resulta constatarlo, el artículo 2º de la Ley 4º de 1976 en concordancia con el artículo 1º de la misma ley, no las excluye, en sus

disposiciones quedan comprendidas todas las pensiones. Entre ellas, la del mandante José Ignacio Peña. Lo anterior sería suficiente y bastaría para que se anulara la sentencia, accediendo a las peticiones formuladas en la presente demanda. Con todo, si se hace un estudio a fondo de la exacta interpretación de la norma legal aludida se verá con mayor claridad lo erróneo de la exégesis realizada por el Tribunal. En efecto: El Tribunal sentenciador mantiene la proporcionalidad de las pensiones proporcionales o reducidas con las pensiones plenas, teniendo como base para éstas el salario mínimo legal más alto y para aquéllas la suma proporcional, según el tiempo laborado sin tener en cuenta que si bien para el otorgamiento de la pensión si es válida dicha proporcionalidad por mandato del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, a partir de tal momento se ingresa en la esfera de vigencia del artículo 2º de la Ley 4º de 1976 que regula la cuantía de las pensiones mínimas a efecto de no permitir que éstas puedan ser inferior al salario mínimo legal vigente, sin excluir ninguna de ellas. Y la segunda, por especial, y por posterior a la primera, es de aplicación primordial y preferente. De otra parte, conviene resaltar cómo si el sistema de la proporcionalidad hubiere sido el que la ley 4º de 1976 artículo 3º hubiere querido que rigiera para las pensiones proporcionales o reducidas, así lo habría consignado expresamente. Es que dicha proporcionalidad no es ajena a la mencionada ley ya que la consigna expresamente para las pensiones por incapacidad permanente parcial, en relación con la cuantía de la pensión por incapacidad permanente total, en su artículo 3º. El hecho mismo de consignar dicha proporcionalidad para las mencionadas pensiones por incapacidad permanente parcial, sólo para ellas, y guardar silencio con relación a las pensiones de jubilación proporcionales o reducidas nos está indicando que ese régimen de la proporcionalidad no se quiso para éstas y sí para aquéllas. Si el Tribunal no hubiere errado tan notoriamente en la exégesis de los artículos 2º de la Ley 4º de 1976, en relación con el artículo 1º de la misma ley, 8º de la Ley 171 de 1961, 260

del Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 1º, 2º y 3º de los Decretos 1623 de 1976, 2371 de 1977 y 2831 de 1978 no habría aplicado indebidamente tales normas limitándolas en sus alcances naturales. Aplicándoles adecuadamente, debidamente habría condenado a la sociedad demandada al pago de una pensión de jubilación en cuantía de \$ 2.340.00 a partir del 10 de abril de 1978, día en que cumplió el demandante la edad de 50 años, de \$ 2.560.00 a partir del día primero de mayo de 1978 y de \$ 3.450.00 a partir del 2 de enero de 1979, siendo ésta la pensión que habría de pagarse en el futuro, a partir de la sentencia, modificando así la sentencia de primera instancia. De la misma manera habría condenado a la misma sociedad, al demandante José Ignacio Peña Galeano, la suma de \$ 30.743.00 por concepto de pensiones causadas hasta el día de la sentencia complementaria y la suma de \$ 2.560.00 por concepto de prima anual de jubilado, para un total de \$ 33.300.00 modificando, también por este aspecto la sentencia de primera instancia. No lo entendió así el Tribunal, aplicó la norma violada en forma indebida, a consecuencia de los errores de interpretación anotados en este cargo. Por ello, la sentencia ha de ser casada para introducir en la sentencia aludida las modificaciones precisadas en este cargo, modificando de paso, la sentencia de primera instancia, en lo pertinente”.

El demandado opositor replicó así:

“En esta acusación se indica violación por interpretación errónea y a la vez por aplicación indebida de los artículos 1º y 2º de la Ley 4ª de 1976 y 8º de la Ley 171 de 1961, lo cual constituye un error de técnica inadmisibles en casación, ya que el aparte a) del numeral 5º del artículo 90 del Código Procesal del Trabajo, exige como requisito de la demanda de casación, que se expresa el concepto de violación de cada norma, pero no varios conceptos simultáneamente en el mismo cargo. En cuanto al artículo 3º de la Ley 5ª de 1976 el sentenciador no lo interpretó y esa norma no tiene relación con los derechos reclamados en el presente caso, pues se re-

fiere a las pensiones por incapacidad permanente parcial. Tampoco hubo interpretación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, que se refiere a pensión plena de jubilación y no a la restringida que se reclamó en el juicio. Tampoco se demostró la aplicación indebida de los decretos sobre salario mínimo. Además, el cargo no es una correcta acusación propia de la casación, sino un alegato de instancia donde se confunden diversos conceptos de violación, argumentos sobre conveniencia o inconveniencia de las normas y consideraciones de orden humanitario. Advierto que el impugnador solicita condena a la prima de navidad, derecho que no solicitó en la demanda inicial, por lo que no puede accederse a esa petición, fuera de que no citó como violado el artículo 5º de la Ley 4ª de 1976, que consagra ese derecho. Por todo lo anterior pido que no se considere esa segunda acusación”.

Se considera

La Sección Primera de esta Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia dictada por el honorable magistrado doctor Fernando Uribe Restrepo, de trece (13) de noviembre de mil novecientos setenta y nueve (1979), en el proceso de Enrique Botaneur M., contra la misma sociedad demandada en el presente proceso, en asunto igual al que ahora se discute, resolvió:

“Es evidente para la Sala que el Tribunal interpretó el artículo 2º de la Ley 4ª de 1976 en relación con el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, para llegar a la conclusión exegética de que la pensión mínima señalada por aquélla debía aplicarse en la misma proporción dispuesta para las pensiones especiales que establece esta última norma. No tiene razón entonces el opositor, al afirmar que hubo aplicación y no interpretación, y se procede a estudiar el punto. Dice el artículo 2º de la Ley 4ª de 1976 que «las pensiones a que se refiere el artículo anterior (las de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y en el sector privado,

así como las que paga el ICSS a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial...») no podrán ser inferiores al salario mínimo legal más alto...» (Subraya la Sala). En primer lugar se observa que el texto de la ley es claro y categórico, y se refiere a todas las pensiones de jubilación del sector privado, con una sola excepción expresa referente a las pensiones del ISS por incapacidad permanente parcial, lo cual viene a confirmar la generalidad y universalidad del mandato legal. «Inclusio unius es exclusio alterius», según el conocido aforismo jurídico. Contra esta conclusión literal de un texto claro, aduce la doctrina del Tribunal Superior de Medellín una complicada y discutible interpretación del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 cuando en su último párrafo, luego de establecer que las pensiones especiales por despido injusto o por retiro voluntario —con una relativa antigüedad en el tiempo de servicio— deben ser proporcionales a la pensión plena, establece que «en todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación». No considera la Sala que esta expresión legal, general y equívoca, pues sólo busca posibles vacíos, permita desentender el tenor literal del mandato contenido en el artículo 2º de la Ley 4º de 1975 para concluir que el mínimo absoluto allí establecido, se conmiera en un mínimo relativo y proporcional. Por el contrario «los demás aspectos» a que se refiere la norma (sustituciones, aumentos, auxilios), que son generales para toda clase de «pensión de jubilación» cubrirían también el valor mínimo, que luego estableció la Ley 4º de 1976, para todas las pensiones. Así, nada se opone a que en la Ley 171 de 1961 la proporcionalidad, que es norma general para las pensiones especiales o restringidas, deje de aplicarse por excepción el valor mínimo, por mandato expreso de una ley posterior, tal como ocurrió. Sin olvidar que, en el supuesto de existir un verdadero conflicto entre las normas de 1961. Y de 1976, antes citadas, o una duda sobre su aplicación estando ambas vigentes, habrían de resolverse en favor del trabajador según la prevalencia estableci-

da por el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo. Finalmente, no son concluyentes los argumentos de equidad aducidos por el opositor, si se tiene en cuenta el valor de subsistencia que tiene el salario mínimo, vital o familiar según la ley (art. 145 del C. S. del T.) y si se considera que las pensiones especiales, restringidas o proporcionales establecidas por la Ley 171 de 1961, por las condiciones que exigen las circunstancias que suponen, merecen también esa garantía legal de un valor mínimo conforme con el costo de la vida".

Lo dicho por la Sala en ese fallo es suficiente para establecer que el cargo podría prosperar. Pero como al examinar el proceso ya en instancia, sucede que el salario mínimo vigente cuando terminó el contrato de trabajo era de \$ 1.560.00 mensuales (Decreto 1623 de 1976) esa cifra habría de ser el monto de la pensión. Pero como el ad quem al celebrar y corregir su fallo (fl. 149 a 152 cuad. 1), calculó el monto de tal pensión en la suma de \$ 1.872.00 mensuales, habría de mantenerse ese cálculo para no perjudicar al recurrente que triunfó en su ataque. De tales montos, el valor de la pensión del actor en todo momento deberá ser igual al salario mínimo que rija al tiempo de devengarla, mientras el legislador no llegue a modificar ese sistema.

En consecuencia, a pesar de la prosperidad del ataque, no puede casarse el fallo en este aspecto.

Tercer cargo

«La sentencia acusada violó por aplicación indebida, en forma indirecta a través de errores de hecho, los artículos 22, 24, 45, 55, 65, 249 y 254 del Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 17 y 18 del Decreto 2351 de 1965, así como el artículo 8º de este mismo Decreto. Los errores de hecho, en que incurrió el Tribunal fueron los siguientes: a) Dar por demostrado, no estándolo, que en razón de los pocos pagos parciales efectuados por la sociedad demandada, imputables a algunas prestaciones sociales, ésta podía tener la certeza de que no adeudaba suma alguna al demandante; b) No dar por demostrado, estándolo, que a pesar de los pocos pagos parcia-

les efectuados al demandante, de los cuales no ha exhibido los recibos de pago, como es de rigor, para poder determinar la cuantía total de los mismos, la sociedad demandada era deudora que una cuantiosa suma de dinero para con aquél, tanto por razón de cesantías como por indemnización por despido injusto; c) Dar por demostrado, contra la evidencia, que la sociedad demandada consideró, de buena fe, que le había pagado al demandante José Ignacio Peña C. todo cuanto le adeudaba, aun procediendo en contra de expresa y terminante prohibición legal, al efectuar pagos parciales prohibidos por el artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo y estimar que con la pequeña suma de dinero pagada al momento de la terminación del contrato de trabajo cancelaba cuanto adeudaba por cesantías, prestaciones e indemnizaciones; d) No dar por demostrado, contra la evidencia, que la sociedad demandada procedía de mala fe al no depositar o pagarle al demandante las cuantiosas sumas de dinero que a éste le adeudaba por cesantías e indemnizaciones por despido injusto; e) No dar por demostrado, contra la evidencia, que la sociedad demandada, al efectuar pagos parciales de las cesantías, contra expresa prohibición legal y sin ninguna justificación válida, actuó de mala fe sancionable conforme a la ley laboral; f) Dar por demostrado, sin estarlo, que por algunos pagos parciales, de los cuales no ha exhibido el correspondiente recibo, para poder determinar su cuantía total, imputable a cesantías, y el pago de alguna pequeña suma de dinero, muy inferior a la realmente adeudada, a la terminación del contrato de trabajo, por concepto de cesantías e intereses a las cesantías, la sociedad demandada estaba exonerada y exenta de pagarle al demandante —o consignar ante el Juez Laboral, su importe total, sin que ello le acarrearla la sanción contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo—. g) No dar por demostrado, estándolo, que por no haberle pagado la sociedad demandada al demandante, ni haber consignado su importe ante el juez laboral, cuya cuantía a cargo de dicha sociedad, según la sentencia de segunda instancia, ascendió a la suma de \$ 65.840.22 se hizo

la entidad patronal merecedora de la sanción económica de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. La prueba mal apreciada por el Tribunal fue la siguiente: a) El documento auténtico de folios 26; b) El interrogatorio de parte de folios 60; c) Las declaraciones de los testigos Juan Manuel Arboleda, (fls. 63 vto. a 65), Carlos Alfonso Ochoa (fls. 66 vto. a 68), Carlos Emilio Jiménez (fls. 48 y 49), José Galeano Arcila (fls. 49 y 50), Jesús María Sánchez Gallego (fls. 50 y vto), Luis Eduardo Morales (fls. 65 y 66) y Gabriel Antonio Carrillo (fls. 68 vto.) y José Domingo Molina Velásquez.

Demostración del cargo

La sociedad demandada, según las declaraciones de los testigos y el interrogatorio de parte que respondió el demandante, hacía durante el contrato de trabajo algunos pagos de prestaciones a los trabajadores. Algunos de ellos imputables a cesantías. Con todo, en cuanto dice relación al demandante José Ignacio Peña sólo se conoce el recibo de pago que por cesantías le hizo a la terminación del contrato de trabajo, en cuantía de \$ 3.310.19 y por intereses a las cesantías en cuantía de \$ 562.71, ya que aun cuando el demandante en posiciones reconoce haber recibido algunas sumas no sabe precisar la suma exacta parcial y menos la total. Con todo, sucede que esos pagos parciales que por cesantías aduce la sociedad haber realizado están terminantemente prohibidos por el artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo en forma tal que les quita todo valor, sin que deban serle reconocidos al patrono que los haga. De dónde, entonces, afirmar que proceder contra la ley, violar sus prohibiciones, levantarse en contra de sus disposiciones, es una conducta generadora de la buena fe. Por virtud de qué razón, violar la ley le puede dar a quien lo hace la convicción de que no adeuda cuanto pagó en violación de sus mandatos?. Por el contrario, fácil resulta concluir que quien se erige en contra de expresa norma legal, quien actuó contra expresa prohibición de ésta, lo está haciendo de mala fe a sabiendas de que su conducta no encuentra amparo en esa mis-

ma ley. Así las cosas, la sociedad demandada tenía que saber que si efectuó esos pagos parciales a su trabajador José Ignacio Peña, la ley laboral no los aceptaba que al final de cuentas esas sumas resultaban a su cargo, insolutas. Ello, con relación a las sumas adeudadas por cesantías. Con mayor razón tenía que saber que los intereses a las cesantías eran de una cuantía superior, muy superior, a la que pagaban al momento de terminarse el contrato de trabajo. Y qué decir con relación a la indemnización por despido injusto. Si al momento de dar por terminado el contrato de trabajo se le dijo al demandante que la causa para hacerlo era la venta de la finca, que ésta se encontraba vendida, y sin embargo ninguna demostración se dio en tal sentido, ni siquiera se pretendió así demostrarlo, esa sociedad no podía esperar que ante la justicia laboral se justificara su conducta. No, por cuanto el artículo 7º en su parágrafo del Decreto 2351 de 1965 prohíbe aducir una causal diferente a la indicada a la terminación del contrato, para justificar el despido. De ahí el por qué para la sociedad se presentaba como un derecho cierto del trabajador la indemnización por el despido de que a éste se hizo víctima. Todos estos conceptos debían ser pagados por la sociedad al momento de la terminación del contrato. La suma total adeudada por todos ellos asciende a la cantidad de \$ 65.840.22 que ni le fueron pagados al trabajador ni jamás han sido depositados ante el Juez del Trabajo, como lo ordena el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. De ahí se deduce el por qué el dar por demostrado que se procedió con buena fe, por parte de la sociedad demandada, al considerar que nada le adeudaba al trabajador, es un protuberante error en que ha incurrido el Tribunal sentenciador. Por el contrario, lo que resulta de bulto es la mala fe de dicha sociedad demandada no sólo en dejar de pagar las cesantías al momento de la terminación del contrato de trabajo, aduciendo contra expresa prohibición legal, que ya lo había hecho en forma parcial durante la existencia del contrato de trabajo, sin tomarse empeño en presentar, siquiera, los recibos corres-

pondientes, sino por cuanto dejó de pagar en su exacta cantidad los intereses a las cesantías y sin pagar suma ninguna por razón de la indemnización por despido injusto del trabajador que constituye un derecho cierto de éste. Al estimar, erróneamente que tal conducta daba al patrono la convicción, de buena fe, de que nada le debía al trabajador, violó los artículos 22, que define el contrato de trabajo, 24, que establece la presunción de que toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo, 45, que regula la duración del contrato de trabajo, 55, que determina que todo contrato ha de cumplirse de buena fe y de imponer al patrono que no pague, o consigne ante el Juez del trabajo, las sumas de dinero que adeude al trabajador por salarios y prestaciones, a la terminación del contrato de trabajo, 249 que determina el derecho a las cesantías, el 25, que establece la prohibición de efectuar pagos parciales de las cesantías y sus consecuencias, todos éstos del Código Sustantivo del Trabajo así como los artículos 17 y 18 del Decreto 2351 de 1965, que establecen algunas excepciones a esta prohibición, así como el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 que establece las sanciones por despido injusto, aplicándolos indebidamente. Si el Tribunal no hubiere incurrido en los errores de hecho aquí puntualizados habría condenado a la sociedad demandada, en beneficio del demandante, a pagarle la sanción monetaria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo consistente en un día de salario por cada día de retardo a partir del día en que se produjo la desvinculación del trabajador. Es decir, del 5 de diciembre de 1976 hasta cuando el pago se realice. Respetuosamente solicito que se case la sentencia acusada para que sea condenada la sociedad demandada en la indemnización por mora, en la forma aquí puntualizada, modificando así la sentencia de primera instancia".

El opositor replicó así:

"Esta acusación se hace consistir en violación de algunas normas legales por aplicación indebida a través de errores de hecho, y se pretende con ella la condena a indemnización por falta de pago. El Tribunal dijo: «En el proceso se halla de-

mostrado, como ya se vio, con la confesión del propio demandante al contestar el interrogatorio de parte y con varios testimonios ya citados de algunos ex-trabajadores de la Hacienda «Nechí» que al señor José Ignacio Peña Galeano le pagaba oportunamente la sociedad demandada tanto sus salarios como las prestaciones sociales que se causaron durante la relación contractual de trabajo. Y con el documento de folios 26 también quedó demostrado que al finalizar dicha relación laboral el 12 de diciembre de 1976 le pagó varias sumas de dinero por concepto de prestaciones sociales, tal como allí se explica, y que consideró de buena fe le adeudaba hasta ese momento. Por lo tanto, no hay fundamento para aplicar en este caso a la demandada la sanción económica que contempla el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo con carácter excepcional y restringido» (fls. 141 y 142). Por la simple lectura de los párrafos anteriores, que son los fundamentos para absolver de la indemnización por falta de pago, se ve que el fallador no incurrió en los errores de hecho que se le atribuyen, porque ni afirmó que el patrono tenía razones para estar cierto de no adeudar suma alguna, ni sostuvo que la sociedad no fuera deudora, ni apoyó la buena fe patronal en el pago total de lo adeudado, ni consideró que la falta de pago de la indemnización por mora constituía buena o mala fe. Los llamados por el demandante recurrente, errores de hecho, no son conclusiones del sentenciador, sino del propio impugnador, que le atribuye al *ad quem* lo que el acusador deduce. No es posible para impugnar una sentencia, atribuirle errores que no ha cometido. Además, en los errores de hecho presentados se mezclan cuestiones fácticas y conceptuales. Es de advertir que la falta de pago de la indemnización por despido no genera la indemnización por falta de pago, porque el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo solamente exige el pago de salarios y prestaciones, mas no de indemnizaciones, y porque no puede exigirse al patrono que haga el pago de la indemnización por despido que implica el reconocimiento de la falta de justa causa. El impugnador tampoco se ocupa de explicar en que consistió la mala apre-

ciación de las pruebas que determina en el cargo, ni de establecer la evidencia de los llamados por él errores de hecho, sino que se limita a presentar como demostración del cargo, un alegato lleno de consideraciones ajenas a la materia de la acusación. Por tales motivos el cargo que parte de la base equivocada de que siempre que hay falta de pago hay mala fe, contra lo que ha dicho reiteradamente la jurisprudencia, no puede prosperar, porque si nada se debiera no tendría aplicación el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la creación jurisprudencial sobre la buena fe patronal, tiene por objeto averiguar si el patrono que dejó de pagar, tuvo razones atendibles para creer que no debía aunque si debiera. Con base en las anteriores consideraciones, solicito que se rechace esta acusación”.

Se considera

En esencia se imputa el error que el censor hace consistir en haber dado por demostrado, sin estarlo, en el proceso, que la empresa demandada obró de buena fe al cancelar las sumas que creyó deber al señor Peña Galeano, siendo que, por el contrario, la mala fe resultaba evidente.

Al despachar el pedido por indemnización moratoria, el Tribunal expuso:

“En el proceso se halla demostrado, como ya se vio, con la confesión del propio demandante al contestar el interrogatorio de parte y con varios testimonios ya citados de algunos extrabajadores de la Hacienda «Nechí» que al señor José Ignacio Peña Galeano le pagaba oportunamente la sociedad demandada tanto sus salarios como las prestaciones sociales que se causaron durante la relación contractual de trabajo. Y con el documento de folios 26 también quedó demostrado que al finalizar dicha relación laboral el 12 de diciembre de 1976, le pagó varias sumas de dinero por concepto de prestaciones sociales, tal como allí se explica y que consideró de buena fe le adeudaba hasta ese momento. Por lo tanto, no hay fundamento para aplicar en este caso a la demandada la sanción económica que contempla el artículo

65 del Código Sustantivo del Trabajo con carácter excepcional y restringido".

Es claro que el ad quem estimó que la sociedad demandada obró de buena fe y en ello fundamentó la decisión absoluta, por el concepto de salarios caídos. Resulta, pues, pertinente estudiar si de las pruebas en que se sustenta el ataque se desprende el desacierto protuberante de la conclusión.

a) El documento de folio 26 contiene un acuerdo transaccional a que llegaron las partes, ante la Alcaldía Municipal de Amagá, en el cual la Sociedad "Hijos de Rafael Navarro y Ense Limitada" reconoce al actor algunos valores, a título de derechos laborales, sin que exista prueba de que el consentimiento del actor esté viciado por dolo.

b) En el interrogatorio absuelto por el demandante (fls. 58 vto. y 60 vto.) se encuentran algunas aseveraciones de éste, que dan a entender que la empresa obró con dolo. Verbigracia afirma que él no recibió voluntariamente las sumas que le fueron pagadas, sino presionado por la amenaza patronal de perderlo todo (pregunta décima); igualmente, sostiene que la cesantía le fue reconocida de manera irregular (pregunta doce). No obstante, observa la Corte que estos asertos no constituyen confesión judicial, en tanto no favorecen a la parte contraria de la que los emitió (C. P. C. art. 195, ord. 2º), de suerte que no son prueba sino alegato de parte. Por demás, en este medio de prueba no encuentra la Sala, ningún hecho confesado que dé pie para pensar en una conducta patronal dañada.

c) Los testimonios no son prueba calificada en casación del trabajo, por tanto la Corte se abstiene de estudiarlos en este caso —artículo 7º Ley 16 de 1969—.

Del examen anterior no se demuestra que el sentenciador haya incurrido en error evidente de hecho al declarar que la demandada obró de buena fe.

Por lo tanto, el cargo no prospera.

Cuarto cargo

"La sentencia acusada violó, por aplicación indebida y a través de errores de hecho, los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 8º de la Ley 171 de 1961 y 8º de la Ley 10 de 1972. De igual manera y por igual motivo violó el artículo 22 del Decreto 1611 de 1962 y modificado por el artículo 1 del Decreto 2258 de 1966 y de los artículos 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965. Los errores en que incurrió el Tribunal fueron los siguientes: a) Dar por demostrado, no estándolo, que el derecho a la pensión proporcional o reducida de jubilación, de que trata el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, sólo se adquiere con la sentencia que declare el derecho. b) No dar por demostrado, estándolo, que el derecho a la pensión proporcional o reducida de jubilación, de que trata el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 se adquiere por el beneficiario en el mismo momento en que concurren estos elementos: a) Tiempo servido superior a 15 años; b) Edad de 50 años o superior a ésta; c) Despido injusto. Aun sin sentencia que declare el derecho. c) Dar por demostrado, no estándolo, que la sociedad demandada podía abstenerse de pagar la pensión proporcional de jubilación, al demandante, no obstante haber éste llenado los requisitos de edad, tiempo servido y despido injusto, sin que por ello se hiciera merecedora a la sanción pecuniaria de que trata el artículo 8º de la Ley 10 de 1972; d) No dar por demostrado, estándolo, que cumplidos los requisitos de edad, tiempo servido y despido injusto, era obligación de la misma sociedad demandada proceder, dentro de los 90 días siguientes a la fecha en que se acreditó legalmente el derecho, a pagarle al demandante la pensión proporcional de jubilación a que por tales motivos tiene derecho. e) Dar por demostrado, no estándolo, que el derecho a la pensión proporcional de jubilación es un derecho incierto y discutible, entre las partes y en el ámbito judicial; y f) No dar por demostrado, contra la evidencia, que el derecho a la pensión proporcional de jubilación en un trabajador que ha laborado más de 15 años que ha sido despedido injustamente y que tiene una edad igual o superior a

los 50 años es un derecho cierto e indiscutible. La prueba mal apreciada es la siguiente: a) El libelo demandatorio, folios 4; b) El registro eclesiástico de nacimiento de folios 45.

Demostración del cargo

La sentencia acusada tiene como fundamentos principales de sus decisiones los siguientes: a) Que el trabajador demandante, José Ignacio Peña Galeano, laboró para la sociedad demandada por un período de 16 años; b) que el demandante cumplió la edad de 50 años el día 10 de abril de 1978; y c) que José Ignacio Peña fue despedido injustamente por la sociedad demandada. Conforme a lo dispuesto por el artículo 22 del Decreto 1611 de 1962, modificado por el artículo 1º del Decreto 2258 de 1966, se entiende que una pensión de jubilación proporcional o reducida, de que trata la Ley 171 de 1961 se ha causado cuando se reúnen los requisitos de tiempo servido y edad exigidos por las normas legales, convencionales, reglamentarias o voluntarias, debiendo acreditarse la desvinculación para proceder a gozar del beneficio de la pensión. En tales condiciones, para el demandante José Ignacio Peña se causó la pensión de jubilación el día 10 de abril de 1978 y la sociedad demandada debió comenzar a pagarla a aquél a más tardar dentro de los 90 días siguientes a haberse acreditado el derecho y las condiciones para gozarlo. Es verdad que para el momento de iniciarse el litigio aún no se había cumplido la edad requerida para gozar del derecho a la pensión proporcional de jubilación, por el demandante. Pero cumplida la edad, debía entenderse que ya se acreditó el derecho y que por lo mismo debía procederse a pagarlo, aun cuando no mediara todavía la sentencia que le pusiera al proceso. Es que la sociedad demandada, mejor que nadie sabía que José Ignacio Peña laboró a su servicio más de 15 años. Y nadie mejor que ella sabía que el motivo aducido para dar por terminado el contrato de trabajo que a éste la vinculaba, la venta de la finca no era verdadero sino una disculpa para justificarse ante el trabajador despedido. Tanto es así que durante todo el proceso trató, en violación

de lo dispuesto por el párrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, de justificar el despido por una causal diferente a aquella que había puesto de presente al momento de dar por terminado dicho vínculo contractual laboral. Luego esa misma sociedad no podía esperar sino que esa su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo que la vinculaba al demandante José Ignacio Peña G. se tuviese como un despido injusto. Así las cosas, el derecho a la pensión proporcional o reducida de jubilación era para el demandante un derecho cierto e indiscutible, dados como se encontraban acreditados plenamente los elementos para gozar del derecho, y no un derecho incierto y discutible, como lo afirma el Tribunal con manifiesto error que es necesario enmendar. Si derecho cierto es, según G. Cabanellas (Diccionario de Derecho Usual, pág. 636 del T. I) "El de existencia determinada, el que consta manifiestamente, y contra el cual no cabe duda fundada, por haberse adquirido de conformidad con la legislación vigente entonces y por la incorporación definitiva al patrimonio de su titular", de tal calidad era el derecho de José Ignacio Peña G. a la pensión proporcional de Jubilación a partir del día 10 de abril de 1978, día en que cumplió los 50 años, así no hubiere sido proferida la sentencia que declaraba su derecho. El Tribunal no lo entendió así, con manifiesto error de hecho que motivó el que aplicara en forma indebida el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo norma que regula en forma general las condiciones en que se adquiere el derecho a la pensión de jubilación, el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, norma que regula la adquisición del derecho a la pensión proporcional o reducida de jubilación por haber laborado quince o más años de servicio y haber sido despedido en forma injusta cuando se tenía más de 50 años de edad, o a partir del momento en que se llegue a ésta; el artículo 8º de la Ley 10 de 1972 que establece la sanción pecuniaria para las entidades patronales que no paguen la pensión de jubilación dentro de los 90 días siguientes al día en que se acredite legalmente el derecho a la pensión y los artículos 22 del Decreto 1611 de 1962, modificado por el

artículo 1º del Decreto 2258 de 1966, que regula el momento en que se causan las pensiones de que trata la Ley 171 de 1961 y los artículos 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965, reguladores del despido injusto y su sanción legal. Si el Tribunal no hubiere incurrido en los errores de hecho anotados habría comprendido que a partir del día 10 de abril de 1978, en que el demandante cumplió los 50 años ya el derecho a la pensión proporcional o reducida de jubilación era un derecho cierto e indiscutible del mismo demandante, que a partir de ese día la sociedad demandada tenía un plazo máximo de 90 días, para comenzar a pagarla y que de no hacerlo se hacía merecedora, como realmente se hizo, a la sanción pecuniaria de que trata la ley 10 de 1972 en su artículo 8º y habría condenado a dicha sociedad, en conformidad con todo lo anterior, a la sanción pecuniaria aludida a partir del vencimiento del plazo de los noventa días señalado por la norma legal antes invocada. Y le habría dado aplicación debida a las normas legales invocadas como violadas por la sentencia acusada. En tales condiciones, la anulación de la sentencia se impone para restituir el imperio de la ley y de los derechos del demandante. Por todo lo anterior, y de la manera más respetuosa, reitero la petición formulada para que se case la sentencia acusada y se condene a la sociedad demandada en la sanción acusada por mora en el pago de la pensión de jubilación, modificando así la sentencia de primera instancia en lo pertinente”.

El opositor replicó así:

“Se afirma en este aparte, que hubo violación de algunos preceptos por aplicación indebida de ellos, y se pretende que se condene al pago de indemnización por falta de pago oportuno de la pensión de jubilación. El Tribunal después de transcribir el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, dice: «De una parte, cuando se recibió la demanda de este proceso en el Juzgado Civil Laboral del Circuito de Titiribí, el 22 de junio de 1977 (fl. 4) el señor José Ignacio Peña Galeano aún no había cumplido los 50 años de edad (pues sólo vino a cumplirlos el 10 de abril de 1978 estando en curso el proceso), que es uno de los re-

quisitos exigidos por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 para adquirir el derecho a la Pensión proporcional de jubilación que ahora se le reconoce, no importa que ya hubiese completado los 16 años de servicio a que se refiere el presente fallo. Y de otra parte, aunque se haya admitido por la jurisprudencia como precedente la condena de futuro para las pensiones proporcionales de jubilación, esto sólo puede hacerse por medio de sentencia, y además la pensión proporcional de jubilación en referencia debe considerarse como que ha sido y aún continúe siendo un derecho incierto y discutible por excelencia entre las partes, y aun dentro del ámbito judicial. Estas consideraciones son suficientes para declarar que no es procedente condenar a la indemnización moratoria impetrada por el concepto de que se trata» (fl. 141). Los únicos fundamentos de hecho que tuvo *ad quem* para absolver por la indemnización moratoria por falta de pago oportuno de la jubilación, fueron los de que José Ignacio Peña no había cumplido los 50 años de edad, cuando se presentó la demanda, y que había completado 16 años de servicios. Estos hechos los admite el demandante recurrente, por lo cual no puede atribuir al sentenciador error de hecho alguno. Por otra parte, ninguno de los seis puntos señalados como errores de hecho, lo son, porque se trata no de cuestiones fácticas sino de conclusiones jurídicas, como cuándo se adquiere la pensión de jubilación, cuáles son los requisitos para adquirirla, cuándo se aplica la sanción del artículo 8º de la Ley 10 de 1972, cuándo debía pagarse la pensión, y si el derecho a la pensión es cierto o incierto. El impugnador tomó los argumentos de la sentencia como cuestiones fácticas y sobre ellos fabricó supuestos errores de hecho y aceptó precisamente las dos apreciaciones de hecho de la sentencia. Por otra parte, no se estableció que el patrono conociera antes de la demanda inicial, la edad del trabajador, para que se entendiera legalmente acreditado el derecho a la pensión, y no puede producirse un fallo sobre hechos posteriores a la demanda con que se inicia la *litis*. Por tales motivos, el cuarto cargo no puede prosperar”.

Se considera

Se observa que los seis yerros imputados al Tribunal son en realidad otros tantos argumentos puramente jurídicos acerca del sentido, alcance y aplicabilidad. En efecto, el censor no discrepa en la existencia de los hechos que pudieron servir al sentenciador de fundamento para absolver por el pedido de indemnización por mora en el reconocimiento de la pensión jubilatoria, sino que, simplemente, se esfuerza en demostrar, previa conceptualización del derecho de pensión restringida de jubilación por despido injusto, que éste bien puede dar lugar a la sanción moratoria de que trata el artículo 8 de la Ley 10 de 1972, contradiciendo así la posición negativa, sostenida por el *ad quem* a este respecto.

En consecuencia de lo antes expuesto se desestima el cargo.

Recurso de la parte demandada

Consta de tres cargos que se estudiarán en su orden;

Primer cargo

«La sentencia impugnada violó por aplicación indebida a través de error de hecho, los artículos 194 del Código de Procedimiento Civil y 1º de la Ley 52 de 1975. El error de hecho consistió en no dar por demostrado, estándolo, que Hijos de Rafael Navarro y Eusse Limitada pagó a José Ignacio Peña Galeano todos los intereses de cesantía debidos. Las pruebas mal apreciadas fueron: Las respuestas al interrogatorio de parte del demandante, folios 58 a 60, y el informe del folio 77.

Demostración

Para dar fundamento a la condenación por intereses de cesantía, el sentenciador dijo: «De conformidad con lo dispuesto en los artículos 1º de la Ley 52 de 1975 y de su Decreto Reglamentario 116 de 1976, sólo a partir del mes de enero de 1976 hay lugar a liquidación y pago de los intereses sobre las cesantías por parte de los patronos particulares a favor de sus trabajadores. Pero como el señor Peña Galeano al

contestar la pregunta décimasegunda del interrogatorio de parte confesó que la demandada le había pagado también oportunamente los intereses de la cesantía, ello significa que por el año de 1975 no hay lugar a liquidarle suma alguna por este concepto. Por el año de 1976 le corresponderían intereses de su cesantía por valor de \$ 3.888.60 moneda legal pero como de acuerdo con el documento o informe del folio 77, la Sociedad demandada le pagó por este concepto en diciembre de 1976 la suma de \$ 562.71 moneda legal queda a cargo de ésta y a favor del señor Peña Galeano en un saldo de \$ 3.325.89 moneda legal por concepto de intereses a las cesantías. En el interrogatorio de parte a José Ignacio Peña Galeano, se lee: «Décimasegunda: Es verdad sí o no, que usted durante todo el tiempo que trabajó con Hijos de Rafael Navarro y Eusse recibió oportunamente el pago de vacaciones, primas de servicio, cesantía e intereses sobre la misma prestación?. Contestó: Todo eso lo pagaban oportunamente, incluso la cesantía porque no dejaban que uno juntara años para la liquidación sino que cada seis meses la empresa por iniciativa de ellos le iba mandando a uno la liquidación, y no sé porqué hacían eso sabiendo que según dicen eso lo prohíbe la ley». En esa respuesta el trabajador confiesa que le pagaron todos los intereses de la cesantía ya que expresamente acepta haber recibido los pagos por tal concepto. Las otras expresiones del absolvente no desvirtúan la confesión porque se refiere a hechos indeterminados que no tienen relación con el pago de los intereses. Pero el *ad quem* divide esa confesión para decir que el pago confesado se refiere a 1975 pero no a 1976, y esa arbitraria e impropia división de la confesión, la apoya en un documento que en párrafos anteriores había rechazado enfáticamente. En efecto dice el Tribunal: «No puede en este caso otorgársele pleno valor probatorio al informe proveniente del Contador Emiliano Rendón Arango (fl. 77) porque este documento, además de no aparecer acompañado propiamente de una inspección judicial que hubiese realizado directa y personalmente el señor Juez del conocimiento al archivo de la sociedad demandada, tam-

también es preciso reconocer que no hay certeza de que las planillas o cuadros de jornales, tarjetas de pago, comprobantes y demás elementos de contabilidad de la Sociedad Hijos de Rafael Navarro y Eusse Ltda. aparezcan completos y bien llevados, lo mismo que los libros de contabilidad de donde fueron extractados tales datos por el referido Contador. Por el contrario, fuertes dudas se presentan al respecto, como también ha ocurrido en procesos similares a éste contra la misma sociedad demandada, pudiendo ser un solo ejemplo de ello el vacío que se presenta en dicho informe respecto al año de 1967, para el cual no se anota en dicho informe respecto al año de 1967, para el cual no se anota un solo día trabajado por el actor y apenas se expresa que «No aparece trabajando al jornal», y por el año de 1968 solamente se le ponen 16 días trabajados de modo exclusivo en la hacienda Nechí. No debe olvidarse, pues, que el referido informe del contador Rendon Arango no fue confrontado siquiera en la principal del mismo por el señor juez del conocimiento en una diligencia de inspección judicial al archivo de la Sociedad demandada —se repite— ni tampoco en un dictamen pericial, como habría resultado lo mejor en este caso, ya que tal documento sólo fue acompañado por el apoderado de aquélla en una de las audiencias de trámite (fls. 78) y sin que al menos el señor Rendon Arango concurriera personalmente a ratificarlo bajo juramento». Al dividir una confesión indivisible y apoyarse en una prueba que el mismo fallador encontró no idónea, incurrió en el error de hecho evidente que se indicó en la enunciación del cargo. Si se hubieran apreciado correctamente las pruebas señaladas, se habría encontrado la confesión del pago, de los intereses de la cesantía, por todo el tiempo, y en correcta aplicación de los artículos 194 del Código de Procedimiento Civil y 1º de la Ley 52 de 1975, se habría absuelto a la demandada de la pretensión sobre condena a pago de intereses de la cesantía. En consecuencia, solicito que se case la sentencia de segunda instancia, en cuanto condenó al pago de intereses de cesantía, y se confirme la absolución que por tal concepto contiene el fallo de primer grado.

El demandado como opositor replicó así: "Se hace consistir en primer cargo en haberse incurrido por el Tribunal sentenciador en error de hecho al no dar por demostrado que los intereses a las cesantías fueron pagados en su totalidad, error en el cual se incurrió por haber apreciado indebidamente el interrogatorio de parte absuelto por el demandante. Con todo, no asiste razón al demandante. Y no lo asiste por cuanto si al demandante Peña se le interrogó en la pregunta décima-segunda si... durante todo el tiempo que trabajó con Hijos de Rafael Navarro y Eusse recibió oportunamente el pago de... cesantías e intereses sobre la misma prestación?... El interrogatorio no comprende el pago de los intereses que deben pagarse a la terminación del contrato. Es que la Ley 52 de 1975 señala dos momentos claramente definidos en el cual hay que pagar los intereses: El mes de enero de cada año por el año inmediatamente anterior, en los contratos de trabajo en curso, y el momento de la terminación del respectivo contrato de trabajo, a la terminación de éste y por el tiempo que hubiere transcurrido hasta el momento de la terminación de ese contrato. Y como quiera que el Tribunal sólo condenó a los intereses sobre las cesantías que conforme a la ley han de ser pagados a la terminación del contrato de trabajo, la condena estuvo bien proferida sin que ello implique ningún error ni violación de la ley. Luego el cargo no puede prosperar".

Se considera

La simple confrontación entre lo dicho por el Tribunal al folio 132 del primer cuaderno y la respuesta a la pregunta décimo-segunda dada por el actor dentro del interrogatorio de parte que absolvió, hace patente el yerro del Tribunal al analizar dicha prueba, pues si el demandante Peña confiesa sin reticencia ninguna que recibió oportunamente los intereses sobre su cesantía durante todo el tiempo que trabajó, es decir causados durante el lapso que fue trabajador de la demandada debe entenderse que admite haber recibido la totalidad de tales intereses y no apenas los correspondientes al año de 1975, como lo

reyó falsamente el dicho *ad quem*. El cargo prospera y estas mismas razones bastan para confirmar la absolución imparcial por el Juez respecto del cobro de intereses sobre la cesantía.

Segundo cargo

"La sentencia acusada violó por aplicación indebida, a través de errores de hecho los artículos 15 y 249 del Código Sustantivo del Trabajo, 17 del Decreto 2351 de 1965 y 2469 del Código Civil. Los errores de hecho fueron: Dar por demostrado, sin estarlo, el tiempo servido por el demandante. Dar por demostrado, sin estarlo, el salario devengado por el demandante. No dar por demostrado, estándolo, que las partes celebraron una transacción sobre el valor de la cesantía debida. Las pruebas mal apreciadas fueron: La demanda, folios 2 a 4. El acta de folio 26. El documento de folio 77. Los testimonios de Carlos Emilio Jiménez, folios 48 y 49, José Galeano García, folios 49 y 50, Jesús María Sánchez Gallego, folios 50 y vuelto, José Domingo Molina Velásquez, folios 51 y vuelto, Juan Manuel Arboleda, folios 63 v. a 65, Eduardo Morales, folios 65 y 66, Carlos Ochoa, folios 66 vuelto a 68 y Gabriel Antonio Carrillo, folios 68 a 69.

Demostración

El Tribunal se apoya para encontrar el tiempo servido, en los testimonios de Juan Manuel Arboleda y Alfonso Ochoa, pero esos testigos no dicen haber conocido el tiempo servido, sino que lo calculan, luego las declaraciones no reflejan el conocimiento de los hechos por los deponentes sino un concepto que ellos se forman por cálculos aproximados. De la misma transcripción que hace la sentencia, se ve que el señor Arboleda no recuerda la fecha en que entró Peña, ni siquiera el año en que empezó a trabajar el demandante, y que el señor Ochoa apenas habla de una posibilidad de que el señor actor hubiera entrado en el año de 1960. No puede deducirse lógicamente que esos testigos conocieron los hechos, sino que los suponen, luego no son esos testigos prueba de lo que el Tribunal dedujo erróneamente res-

pecto al tiempo servido. El *ad quem* desestimó el documento del folio 77, entre otras cosas porque lo consideró un testimonio sin juramento, luego no puede apoyar en él la prueba del tiempo servido. El sentenciador dijo que la manifestación del demandante en el sentido de que había trabajado 15 años en la máquina y un año fuera de ella, cuando absolvió el interrogatorio de parte, corrobora lo dicho por los testigos. Las respuestas del absolvente en favor suyo no son pruebas de los hechos que afirma, por lo cual estuvo mal apreciada esa respuesta y también contribuyó al primer error de hecho. Tampoco cabe la consideración que hizo el sentenciador sobre el artículo 264 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que no es el caso de destrucción de archivos, sino que el demandante no practicó la inspección a tales archivos y por ello no presentó prueba adeudada del tiempo servido. En cuanto al salario devengado por Peña, el *ad quem* torna el dicho de los testigos Carlos Emilio Jiménez, Eduardo Morales y Carlos Alfonso Ochoa, quienes no acreditan tal remuneración. Jiménez dijo que no recordaba el salario de Peña y opinó que podía ganar un promedio de quinientos pesos semanales, luego no depuso sobre hechos que conociera, sino sobre una posibilidad que calculaba. Luis Eduardo Morales dice expresamente que no sabía cuanto estaba devengando Peña cuando terminó el contrato de trabajo, luego su testimonio es inoperante para el establecimiento del último salario devengado. Carlos Alfonso Ochoa también manifestó no conocer el salario devengado por Peña en los últimos tiempos, pues solamente sabía de tiempo anterior, luego tampoco es testimonio que pueda servir para establecer la última remuneración. Si el sentenciador desestimó el documento del folio 77 para el establecimiento del tiempo servido, también debe considerarlo inoperante para el establecimiento del salario, por lo cual su estimación en este caso fue equivocada y se cometió el segundo error de hecho. El fallador no apreció el documento del folio 26 como prueba del contrato de transacción, sino como mero recibo de pago. Esa apreciación fue evidentemente errónea, porque el acta mencionada dice claramente que

las partes transigen sus diferencias, entre ellas el valor incierto de la cesantía debida. De ahí el tercer error de hecho que llevó a la violación de los artículos 2469 del Código Civil y 15 y 249 del Código Sustantivo del Trabajo. También a consecuencia de esos errores y de no haberse demostrado el salario anterior a 1963, se violó el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965, pues la cesantía se calcula con base en el último salario, pero hasta el 31 de diciembre de 1962 solamente se puede calcular con el salario devengado en aquella época, y el sentenciador aplicó un salario no probado a tiempo que no correspondía a la última remuneración. Reitero mi solicitud de que se case la sentencia acusada, en cuanto condenó al pago de cesantía, que se revoque la condenación de la sentencia de primera instancia por el mismo concepto y se absuelva a la demandada de la correspondiente petición".

El opositor replicó así:

Se ataca la sentencia como violatoria de la ley sustancial por haberse incurrido en tres errores de hecho: a) Por haber dado por demostrado el tiempo servido por el demandante; b) Por dar por demostrado el salario devengado por el demandante; c) Por haberse visto en la pretendida transacción el pago de unos valores y no una transacción sobre las cesantías. Pero si se estudia uno a uno tales cargos se puede observar que no asiste la razón al demandante. En efecto: No le asiste razón en cuanto al pretendido primer error en que se imputa haberse incurrido por el Tribunal ya que la prueba señalada por el demandante en casación no es la prueba calificada que exige al respecto la ley procesal. Obsérvese cómo para la demostración del cargo sólo se critica el estudio que el Tribunal hace de los testimonios de algunos testigos, simplemente cambiando el criterio del Tribunal por el personal del impugnador. Y nada más. Pero no se indica ni interrogatorio de parte, ni documento auténtico ni alguna otra prueba calificada, idónca para que el cargo prospere en cuanto a la comisión de este error. El Tribunal precisa que le da mucho mérito al dicho de los testigos Juan Manuel Arbo-

leda y Carlos Alfonso Ochoa y con base en sus testificaciones precisa el tiempo laborado en 16 años. El primero dice haber ingresado a laborar en 1958 y que poco después lo hizo el demandante Peña mientras que el segundo afirma haberlo visto allí desde 1960, aun cuando ya antes había laborado en la recolección de una cosecha de café. Ello lo creyó el Tribunal y por su mérito probatorio le dio el valor correspondiente. Cambiar esa convicción por la argumentación del ilustre demandante no es posible por cuanto la estimación del Tribunal al respecto es intocable en casación. Menos aún cuando es la misma Sociedad demandada, por intermedio de su apoderado, quien en la diligencia de folios 78 aporta al proceso el informe confeccionado por su contador en el cual se precisa que Peña Galeano comenzó a laborar al servicio de la dicha sociedad desde 1959 y que lo hizo hasta 1976. No es tanto el error como se pretende serlo por el impugnador. Luego, no hay primer cargo y el error que se le imputa a la sentencia no existe. El segundo error sí que es menos todavía. Porque Jiménez el Administrador de la sociedad demandada, y los otros testigos, fijan la suma devengada por el demandante como un promedio de lo devengado. Y ellos, por estar en contacto directo con los trabajadores, conocían mejor que nadie el promedio que cada uno devengaba. Y si se mira el informe del contador, aceptado tácitamente por el apoderado de la sociedad demandada ya que fue él quien voluntariamente lo aportó al proceso, se verá cómo la suma fijada no es otra que la señalada por la misma sociedad demandada como el promedio mensual devengado por Peña. Luego, no existe tal segundo error. Fuera de que tampoco se señala prueba calificada que conduzca al examen de las restantes pruebas señaladas como mal apreciadas por el fallador. Y si en el tercer cargo se pretende que se acepte el documento de folios 26 como prueba de transacción, no es posible considerarlo como un error. Y no le es por cuanto la transacción, por mandato del artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo no puede afectar derechos ciertos e indiscutibles del trabajador. Y conocido el tiempo laborado por el demandante y el salario de-

vengado el monto total de las cesantías será indeterminado pero fácilmente determinable, pero jamás incierto. El derecho a las cesantías, en tales condiciones, será cierto pero indeterminado y fácilmente determinable. Luego tampoco existe el pretendido tercer error".

Se considera

El censor impugna al Tribunal por comisión, los errores de hecho que hace consistir en dar por demostrado, sin estarlo en el proceso, el tiempo de servicios y el salario del actor; y por comisión, el error que refiere como no haber dado por demostrado, estándolo, que las partes transigieron el valor de la cesantía.

Es cierto que el juzgador encontró acreditado en el informativo que José Ignacio Peña había laborado aproximadamente un tiempo total de dieciséis años en forma continua y permanente, al servicio de la sociedad demandada en sus haciendas "Nehi" y "Providencia", durante el lapso comprendido entre los años de 1960 y 1976. Igualmente estimó demostrado que el actor devengaba un salario promedio mensual durante el último año de servicios, equivalente a \$ 2.925.37.

De las pruebas cuya apreciación se critica, se tiene:

a) La demanda. En el caso que se examina los asertos contenidos en el libelo no contradicen, a título de confesión, las deducciones del sentenciador sobre salario y tiempo de servicios del demandante, así como tampoco se oponen a sus conclusiones acerca de la transacción efectuada entre las partes.

b) El acta de folio 26: Acerca de los actos jurídicos que este documento representa, el fallador se pronunció en los términos que siguen:

"Como ya quedó visto, al contestar las preguntas novena y décima del interrogatorio de parte (fl. 58 vto. a 60 vto.) el demandante confesó haber recibido la expresada suma de dinero, pero con la aclaración

de que lo había hecho no en forma voluntaria sino obligado por las circunstancias que él mismo explica y a las cuales se refieren también en forma amplia y detallada especialmente los testigos Juan Manuel Arboleda (fl. 63 vto. a 65) y Carlos Alfonso Ochoa (fl. 66 vto. a 68 vto.). De acuerdo con estas pruebas puede afirmarse, por lo tanto, que para suscribir la referida «Acta de transacción» el demandante no obró con plena, libre y espontánea voluntad y con entero consentimiento de su parte, sino coaccionado moralmente por el representante de la Sociedad patronal; por lo cual, de la misma manera que a dicho documento no se le otorgó ningún mérito probatorio para efecto de considerar como voluntario el retiro del actor, sino como un simple despido sin justa causa, también en este caso no puede reconocérsele legalmente a la denominada «Acta de transacción» este carácter con el fin de fundamentar en ella las excepciones de cosa juzgada y de transacción propuestas por la opositora al contestar la demanda. Menos aún podría otorgársele a ese mismo documento el valor de un acta de conciliación, en los términos y condiciones de que hablan los artículos 20 y 78 del Código de Procedimiento Laboral, no sólo por la razón ya expuesta, sino también porque la facultad de conciliar diferencias de carácter laboral aunque ello se haga extraprocesalmente, sólo se concede por la ley a los Jueces respectivos y a los Inspectores de Trabajo, pero en ningún caso a los Alcaldes Municipales. De allí que carezca de todo valor legal la manifestación por la Alcaldesa de Amagá, en estos términos: «El despacho, por ser procedente y por no revestir carácter de renuncia a derechos ciertos e indiscutibles, de conformidad con el artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo, acepta y prohíja la presente transacción y advierte a las partes que el presente acuerdo hace tránsito de cosa juzgada, de conformidad con los artículos 20 y 78 del Código de Procedimiento Laboral».

Advierte la Corte que es patente que el documento fue apreciado por el fallador, quien no ocultó su contenido ni criticó su autenticidad; simplemente le negó validez

jurídica y le restó su valor de convicción, porque consideró con fundamento en declaraciones de terceros y en la misma deposición del demandante, que no era libre y espontáneo el consentimiento prestado por el trabajador en el acuerdo.

De esta suerte fluye que no hay un desacierto del ad quem por el aspecto fáctico, dado que éste reconoció la realidad de un contrato de transacción, al que, sin embargo, por motivos de índole jurídica, basados en hechos ajenos a la prueba misma que se estudia, no reconoce efectos vinculantes.

c) Documento de folio 77: se trata de un informe suscrito por un tercero, que carece de ratificación bajo juramento. Se reúne, pues, el carácter de documento auténtico, ni puede ser tenido en cuenta como un testimonio (arts. 252 y 277 C. P. C.).

d) Los testimonios: El artículo 7º de la Ley 16 de 1969 los descarta como medios que puedan dar lugar a un error acusable en casación del trabajo. De otra parte, como no se demostró un desacierto protuberante del sentenciador en la apreciación de una prueba calificada que abra el camino para su estudio, se abstiene la Corte de apreciar el análisis del Tribunal al respecto.

Como consecuencia de todo lo anterior, es palmar que los errores denunciados carecen de fundamento, por lo cual el cargo no prospera.

Tercer cargo

"La sentencia impugnada violó por aplicación indebida a través de errores de hecho, los artículos 222, 238 y 246 del Código de Comercio, 8º de la Ley 171 de 1961; 6º y 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965, 15 y 264 del Código Sustantivo del Trabajo, 1825 y 2469 del Código Civil, 183 del Código de Procedimiento Civil y 1º del Decreto 2218 de 1966. Los errores de hecho fueron: Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el demandado trabajó para la demandada por más de 15 años. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el trabajador fue despedido. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el trabajador cumplió 50 años de edad. Las pruebas mal aprecia-

das fueron: La demanda, folios 2 a 4. El acta de conciliación, folio 26. La partida de bautizo, folio 45. Los testimonios de José Galeano, folios 49 y 50, Jesús María Sánchez Gallego, folios 50 y vuelto, Juan Manuel Arboleda folios 63 vuelto a 65, Carlos Ochoa, folios 66 vuelto a 68, y Gabriel Antonio Carrillo, folios 68 vuelto a 89. La declaración de parte de José Ignacio Pefe, folios 58 a 60.

Demostración

El Tribunal se apoya para aceptar trabajo por más de 15 años, en los testimonios de Juan Manuel Arboleda y Alfonso Ochoa, pero ellos no dicen haber conocido el tiempo servido, sino que calculan, según se ve por la misma transcripción que hace la sentencia, que los testimonios hablan de la posibilidad de que hubiera trabajado por ese tiempo, pues realmente no saben en qué año empezó a trabajar el demandante. El documento de folio 77 no pudo servir al fallador para encontrar la prueba del tiempo servido, porque allí se habla de menos de 15 años y ese documento fue desestimado por el sentenciador. Las manifestaciones del demandante al contestar el interrogatorio no son prueba de lo que en su propio favor afirma. No se demostró la destrucción de los archivos, luego el actor ha debido practicar la inspección que el Tribunal echa de menos. Por estas razones el primer error de hecho es evidente. En cuanto al despido, ni la afirmación de la demanda ni las respuestas al interrogatorio de parte pueden servir de base para probar los hechos favorables, como el afirmado despido. Los testigos que señala el fallador para encontrar probado el despido no lo demuestran. Arboleda afirma que todos fueron despedidos, luego dice que solamente los más antiguos y finalmente asevera que el despido de Peña ocurrió el 5 de diciembre de 1976, cuando precisamente el mismo Peña indica como fecha de terminación el 12 de ese mes y de allí que el testigo no merezca crédito porque refiere hechos distintos del que se le pregunta y en fecha diferente. Morales dice que no le consta la causa de la terminación del contrato de Peña, pero que por comentarios se enteró de que les iban a dar

una plata y era obligatorio recibirla. El testigo no tuvo conocimiento directo de los hechos que dieron lugar a la terminación del contrato de Peña. Ochoa también afirma no conocer la causa de la terminación del contrato, pero hace consideraciones que el fallador toma como testimonio, cuando realmente no son conocimiento directo de los hechos, sino meras hipótesis. Carrillo también admite no conocer la causa de la terminación del contrato y hace consideraciones semejantes a los anteriores, luego tampoco es testimonio sino concepto que no sirve de prueba. El acta de transacción fue mal apreciada porque en ella claramente dice Peña que se retira voluntariamente, y el sentenciador no puede desconocer esa manifestación por meras suposiciones sobre la clara declaración del demandante. Además, la transacción no fue cosa impuesta por el patrono, sino precisamente una obligación legal del liquidador de la empresa, según lo ordenan los artículos 222, 238 y 246 del Código de Comercio. Los testigos José Galeano y José María Sánchez hablan del retiro voluntario de Peña en consideración a la transacción que celebró con el patrono. Luego el contrato de trabajo no terminó por despido sino voluntariamente, y el sentenciador cometió el error evidente de hecho que se ha indicado en segundo lugar. El sentenciador apreció indebidamente la partida del folio 45, pues no habiéndose aportado en las oportunidades legales ni obtenido por la solicitud del Juez, sino por un aporte particular extemporáneo como consta en la nota de recibo, se cometió el error de hecho de considerar demostrada la edad del trabajador, y por ello se violó también el artículo 183 del Código de Procedimiento Civil. Al no haberse demostrado ni el tiempo servido por más de 15 años, ni el despido, la condena a pensión viola el artículo 18 de la Ley 171 de 1961. La falta de prueba del despido implica violación de los artículos 6º, 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965, por las condenas a indemnización por despido y pensión proporcional de jubilación. Los artículos 1625 y 2469 del Código Civil y 15 del Código Sustantivo del Trabajo fueron violados por el desconocimiento que se hizo del contrato de transacción de que tra-

ta el acta del folio 26. Sin el cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo de servicios no se puede condenar a pensión de jubilación, porque se viola el artículo 1º del Decreto 2218 de 1966, ya que el cumplimiento de la edad no es un plazo sino una condición. Por lo anterior, considero que debe casarse la sentencia acusada en cuanto condenó a pensión de jubilación, a indemnización por despido y a las costas de primera instancia; revocar las condenaciones que por los mismos conceptos contiene la de primer grado y en su lugar, absolver a la demandada por tales conceptos. Así lo solicito”.

El opositor replicó así:

“Se le imputa al Tribunal haber incurrido en estos tres errores, por razón de los cuales se dice haberse violado la ley sustancial: a) haberse dado por demostrado que el demandante laboró por más de 15 años; b) haberse dado por demostrado que el demandante fue despedido; y c) haber dado por demostrado que el trabajador cumplió los 50 años. Para demostrar el primer error sólo se señalan como mal apreciados los testimonios de Juan Manuel Arboleda y el testimonio de Alfonso Ochoa. Pero no se indica prueba calificada alguna que permita entrar en el estudio de los testimonios. Ello sólo sirve para desechar como demostrado el error imputado. Pero para abundar en razonamientos, basta mirar el documento presentado por la misma sociedad demandada por intermedio de su apoderado (que en el fondo implica una confesión de parte) y se verá que asiste amplia razón al Tribunal al señalar dicho tiempo laborado como de duración en 16 años. No hay, pues tal error. Para la demostración del segundo error se invoca la prueba de testigos y el acta de transacción, como la prueba mal apreciada. Y si tenemos esta acta como el documento auténtico que implica la prueba calificada y estudiamos la misma en todo su valor, frente a lo dicho por el Tribunal, veremos que no asiste razón al impugnante. El Tribunal observó el acta de transacción, lo apreció como documento de fecha cierta y auténtico y le dio su verdadero valor. Con todo, no le dio valor

jurídico por cuanto al comparar cuanto en ella se hizo constar con el dicho de los testigos concluyó que eran éstos más de fiar. Quiere decir lo anterior que, con fundamento en la ley procesal formó libremente su convencimiento y, sin ataduras, y con las declaraciones de los testigos que en la sentencia indica concluyó en forma adversa a lo pretendido por medio del acta aludida. Esta prueba de testigos que sirvió de base al rechazo de la pretendida transacción no es atacable en casación ni ha sido atacada por lo cual tal apreciación del Tribunal permanece incólume. A esa misma conclusión llegó la misma Corte Suprema de Justicia en sentencia de noviembre 13 de 1979 Sala Laboral, en proceso de Carlos Enrique Betancur contra la misma sociedad Hijos de Rafael Navarro y Eusse Limitada que, luego del análisis dejó plenamente válida la argumentación del Tribunal. De lo cual es necesario concluir que cuando el Tribunal concluyó que hubo despido injusto del trabajador y no retiro voluntario no incurrió en error que se le imputa. Finalmente, tampoco se ha incurrido en el tercer error imputado al Tribunal sentenciador. Y no ha incurrido en él por cuanto si se dio por demostrado que el demandante tenía más de 50 años de edad fue por cuanto se demostró debidamente en el proceso tal edad. Pretender que la partida de bautismo del demandante fue mal aportada al proceso es no querer ver las cosas como realmente son. Porque en la demanda se pidió que se solicitara la copia al Párroco de Heliconia, en el auto que decretó las pruebas se ordenó que así se hiciera conforme a lo pedido, hay la constancia secretarial de haber enviado el despacho 143 al Párroco aludido y el mismo despacho, con su respuesta, pidiendo mayores informes sobre el demandante para expedir la copia solicitada. Luego ir y dar los respectivos informes para que se atendiera el pedido del Juez laboral y luego llegar la copia pedida, remitida por el Párroco, llena los requisitos procesales respectivos para el aporte de pruebas al proceso. No puede oídiverse que las normas procesales han de interpretarse en forma tal que se asegure el Derecho Sustantivo. No que sirvan de medio, para que éste se rechace, exis-

tiendo. Luego tampoco hay el tercer error imputado".

Se considera

Estima el casacionista que pese a que el ad quem declaró su prueba, no fueron acreditados en el proceso los siguientes hechos: que el demandante laboró para la sociedad demandada por más de 15 años, que fue despedido y que cumplió 50 años de edad.

Efectivamente, el Tribunal concluyó que José Ignacio Peña prestó servicios a la empresa demandada por más de 15 años, que fue despedido y que el 10 de abril de 1978 cumplió 50 años de edad. Conviene pues analizar, si de los elementos de convicción cuya apreciación es objetada, se desprende evidencia que contradiga los resultados anteriores.

a) *La demanda: en el cargo segundo se anotó la condición de esta pieza procesal y se advirtió que los asertos que la sustentan no contradicen las conclusiones fácticas del Tribunal.*

b) *El acta de folio 26 realmente contiene la manifestación de las partes respecto de que el contrato que las vinculaba tuvo una duración inferior a quince años y que culminó por decisión voluntaria del trabajador. No obstante, como lo observó la Sala en el cargo precedente, el Fallador objetó la validez del pacto y la eficacia probatoria del documento, fundado para ello en razones de tipo jurídico con asidero en hechos a virtud de testimonios demostrados.*

c) *La partida de bautizo: se objeta la apreciación que hizo el fallador de este documento, por cuanto, dice el censor que no fue aportada al proceso en su oportunidad legal, ni por los conductos pertinentes. Sin embargo, observa la Sala, que la partida fue decretada como prueba por el Juez del conocimiento, en la primera audiencia de trámite y en atención de la solicitud contenida en el libelo demandatorio (fls. 13 a 14 vto., parte demandante ordinal 6º). Entonces, la crítica no tiene asidero y carece de trascendencia, además que la pensión reconocida no es la ordinaria, sino la res-*

tringida por despido injusto, que bien puede ser decretada judicialmente, sin que haya evidencia de la edad del trabajador.

d) No hay lugar al estudio de los testimonios, por las razones consignadas al decidir el cargo previo, es decir que no constituyen prueba calificada (art. 7º Ley 16/69).

Evidentemente el censor fracasa en la demostración de los yerros fácticos que con carácter de evidentes, denuncia, 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, CASA el ordinal b) del numeral primero del fallo acusado y en su lugar CONFIRMA la absolución que respecto de esta súplica dispuso la sentencia de primera instancia. NO CASA EN LO DEMAS el fallo.

Sin costas en casación.

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

Jerónimo Arqdez Castillo, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Soenz.

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

PRESCRIPCIÓN DE LAS OBLIGACIONES LABORALES ARTICULOS 151 DEL
CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL, Y 488 DEL CODIGO SUSTANTIVO
DEL TRABAJO

CONTRATO DE TRABAJO. PRUEBA DE SU EXISTENCIA

Las certificaciones de afiliación y desafiliación al Seguro Social por sí solas no constituyen prueba capaz de llevar al convencimiento del juzgador la plena demostración de los extremos de la existencia cronológica del contrato de trabajo

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., junio nueve de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello).

Acta N° 15

Radicación 7196

En el proceso instaurado por Julio César Girón Rojas contra la Sociedades Agrícola Ganadera Ferro & Cía S.C. y Negocios Ferro & Cía S. A., el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Laboral, en sentencia de doce (12) de junio de mil novecientos setenta y nueve (1979), revocó el fallo apelado, dictado por el Juzgado Unico Laboral del Circuito de Neiva, de fecha veinticuatro (24) de abril de mil novecientos setenta y nueve (1979), que resolvió: "Primero. Declarar que entre Julio César Girón Rojas y la Sociedad Agrícola Ganadera Ferro S. C. y Negocios Ferro y Cía S. C. existió contrato de trabajo a término indefinido entre el 1º de agosto de 1971 y el 1º de febrero de 1973, con una asignación mensual de \$ 3.300.00, siendo su terminación unilateral y sin justa causa por parte de la entidad patrono. Segundo. Como consecuencia de lo anterior condenar a la parte demandada al pago de las siguientes sumas de di-

nero: a) Cuatro mil novecientos cincuenta y nueve pesos con dieciséis centavos (\$ 4.959.16), por concepto de cesantías. b) Cuatro mil seiscientos cincuenta y seis pesos con dieciséis centavos (\$ 4.656.16) por concepto de primas de servicio. c) Mil ciento noventa pesos con diecinueve centavos (\$ 1.190.19) por concepto de intereses a las cesantías. d) dos mil cuatrocientos sesenta y ocho pesos con veintiún centavos (\$ 2.468.21) por concepto de vacaciones. e) cinco mil setecientos sesenta y ocho pesos con veintiún centavos (\$ 5.768.21) por concepto de indemnización por despido injustificado. f) ciento diez pesos diarios (\$ 110) contados a partir del 2 de febrero de 1973 como indemnización moratoria. Tercero. Costas a cargo de la parte demandada", y en su lugar, dijo: "Primero. REVOCAR la sentencia apelada de origen y fecha anotados. Segundo. Declarar prescritas las pretensiones (acciones) de la parte demandante propuestas contra las empresas Agrícola Ganadera Ferro y Cía. S. C. y Negocios Ferro y Cía. S. C. representadas ambas compañías por sus gerentes, los socios gestores Luis Humberto Ferro Falla y Esperanza Manrique de Ferro". Tercero. CONDENAR en las costas de ambas instancias al demandante".

La parte demandante recurrió en casación ante esta Sala de la Corte Suprema

de Justicia, en el término legal, la que no fue replicada.

El impugnador, como alcance de la impugnación, dijo:

"Pido que sea casado en su totalidad el fallo de segunda instancia proferido por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, de fecha doce (12) de junio de mil novecientos setenta y nueve (1979) dentro del proceso ordinario laboral instaurado por Julio César Girón Rojas contra las sociedades Agrícola Ganadera Ferro & Cía S. C. y Negocios Ferro & Cía S. C. y en consecuencia, se condene a las mismas sociedades demandadas por los valores y conceptos señalados en el fallo de primera instancia y por lo tanto se confirme en su integridad la sentencia proferida por el señor Juez Único Laboral del Circuito de Neiva el día veinticuatro (24) de abril de mil novecientos setenta y nueve (1979)".

El recurrente formula dos cargos, así:

Primer cargo

"Dice el fallo de segunda instancia, a folio once del cuaderno dos: «Pero no precisa el actor en forma nítida e inequívoca la fecha de la terminación del contrato de trabajo, y la causa que la motivó, pues se tiene su afirmación de que prestó los servicios el asalariado hasta el 10 de septiembre de 1971, fecha en la cual se enfermó y no pudo seguir trabajando. Hasta cuándo duró tal vínculo jurídico laboral? No lo expresa claramente el demandante y tampoco se puede deducir de los datos que brinda la demanda. Entonces, hay que aceptar la fecha de abandono del trabajo que ofrece la demandada, que es coincidente con la señalada por el demandante, cuando afirma que «prestó sus servicios» hasta el día 10 de septiembre de 1971», para después concluir: «En resumen se tiene apreciando en conjunto las pruebas criticadas, que César Girón Rojas estuvo unido por medio de un contrato de trabajo con la Empresa Agrícola Ganadera Ferro & Cía S. C., durante el tiempo comprendido entre el 5 de junio y el 10 de septiembre, ambos meses de 1971, fecha esta última en que abandonó el trabajo volunta-

riamente el asalariado» (fl. 12 cuad. 2); y más adelante a folio 13: «... Efectivamente, está plenamente comprobado que desde que las obligaciones se hicieron exigibles a la parte patronal, 10 de septiembre de 1971, hasta la fecha de presentación de la demanda comentada transcurrieron más de tres años, causa suficiente para que las pretensiones (acciones) estén prescritas, al tenor de los artículos 151 del Código de Procedimiento Laboral y 488 del Código Sustantivo del Trabajo». En tales transcripciones se manifiesta plenamente la actitud intelectual del fallador, buscando la terminación del contrato de trabajo y más aún, la exigibilidad de las obligaciones «a la parte patronal», en el momento de la simple terminación de la prestación fáctica del servicio personal por parte del trabajador, sin tener en cuenta que ésta es apenas uno de los elementos constitutivos del contrato de trabajo, de conformidad con los artículos 22, 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo y que las normas laborales en tal vez la mayoría de los casos, prolongan la existencia del contrato y la fecha de la exigibilidad de las obligaciones, más allá de la época de la simple terminación de prestación personal, y desde el punto de vista fáctico del servicio personal del trabajador, hasta momentos más dicientes en relación con la intención de ambas partes o de cualquiera de ellas, de dar por terminado el vínculo. Es así, como los artículos 61, 62, 63 y aún 64 del Código Sustantivo del Trabajo, reformados por el Decreto 2351 de 1965, señalan se puede decir taxativamente, las causales de terminación del contrato de trabajo, indicando las derivadas de motivaciones externas al simple querer de las partes o de una de ellas, y aquellas en las que actúa como factor decisivo tal voluntad o al menos la actitud contundente de una de ellas, como el caso del no cumplimiento de sus obligaciones el trabajador (num. 10 Decreto 2351 de 1965 art. 7º). Pero aún así, se requiere en la mayoría de los casos, una actitud formal por parte del patrono, tal como ocurre con lo ordenado en el último inciso del artículo 7º del mismo decreto que exige para la terminación del contrato: «En los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato,

el patrono deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días». No sobra advertir que el numeral quince referido, se relaciona con las enfermedades incapacitantes. Tanto en la contestación a la demanda, como en el fallo de segunda instancia, se habla de una prescripción indefinida o en abstracto en relación con las diferentes obligaciones laborales surgidas de un contrato de trabajo, por la simple terminación del servicio personal del trabajador. Sin embargo, no es nuestro interés en este cargo, señalar un vicio de congruencia en la sentencia, sino demostrar la simplicidad con que se ha querido dar por terminado el contrato de trabajo entre la sociedad demandada y mi representado a la fecha en que cesó la prestación personal del servicio. El artículo 5 del Decreto 1160 de 1947, preceptúa: «Se entiende por servicio discontinuo para los efectos del auxilio de cesantía... los otros casos en que el trabajador deja de prestar el servicio, pero sin que el contrato o la relación de trabajo se suspendan, como el goce de vacaciones, la enfermedad hasta por ciento ochenta (180) o el accidente de trabajo por el mismo término de incapacidad, etc. no se entenderán como soluciones de continuidad del servicio, para los efectos indicados». Haciendo concordar esta norma con la posterior contenida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo que presume el contrato de trabajo en las relaciones laborales con las ya enunciadas del Decreto 2351 de 1965, con la disposición contenida en el artículo 4º del Decreto 1373 de 1966, que establece que el despido sólo se puede efectuar por parte del patrono, al vencimiento del lapso de 180 días de incapacidad, es decir, una vez cumplido tal término, no antes sino después, y haciendo relación al mismo Decreto ya citado 2351 que establece la obligación del preaviso de quince días y haciendo referencia expresa al artículo 16 del mismo Decreto, que establece las obligaciones del patrono al terminar la incapacidad del trabajador. Haciendo concordar estas normas, a su vez, con las relacionadas con las incapacidades surgidas de enfermedad no profesional, artículo 227 y 277 del Código Sustantivo del Trabajo, que generan obligaciones pa-

ra el patrono no sólo de prestar auxilio en especie y en dinero o monetario, sino también de hacer determinar las consecuencias definitivas de la incapacidad, como lo expresa claramente el artículo 217, en concordancia con el 211 y 280 y 204 del mismo estatuto, se puede concluir que el fallador no tuvo en cuenta el sentido de la ley, no por interpretación errónea, sino porque no consideró las normas valederas para el caso. Tanto en lo relacionado a la no aplicación de las normas que regulan la terminación del contrato de trabajo, como en lo relacionado con aquellas que determinan las obligaciones del patrono para dar por terminada tal relación en caso de incapacidad sobreviviente con posterioridad a la iniciación del contrato, el juzgador olvidó ciertos mandatos legales expresos o de fácil deducción, que se pueden resumir así: a) La relación laboral hace presumir en todos los casos la existencia del contrato de trabajo (art. 24 C. S. T.). b) Para dar por terminado el contrato de trabajo por voluntad de alguna de las partes, es necesario alguna manifestación clara en este sentido, como la liquidación del trabajador, el preaviso, alguna manifestación clara de una de las partes en tal sentido etc. c) En los casos de incapacidad del trabajador por enfermedad no profesional o profesional o accidente de trabajo, se requiere para que se de por terminado el vínculo laboral, ciertos formalismos legales como el examen médico y la determinación de las secuelas definitivas, el cumplimiento de los ciento ochenta días de incapacidad, el preaviso de quince días, e incluso la reinstalación en el empleo puede llegar a ser obligatoria a pesar de la incapacidad definitiva o permanente del artículo 16 del Decreto 2351 de 1965. Al considerar el juzgador que el periodo de incapacidad que sufrió mi representado en el periodo inmediatamente posterior a la simple terminación de la prestación personal de sus servicios, en septiembre de 1971, no tenía ninguna relevancia para calcular la fecha de terminación del vínculo que se estudia y la fecha a partir de la cual se hicieron exigibles las obligaciones laborales que favorecían mi representado, incurrió en violación de la ley sustancial, pues el periodo de inca-

pacidad sufrido por el actor Julio César Girón, hace que la fecha inicial del cómputo de los tres años relativos a la prescripción señalados en los artículos 151 del Código de Procedimiento Laboral y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, se retrase hasta con posterioridad al mes de noviembre de 1972. El juzgador de plano, consideró que la simple terminación del servicio personal de mi representado, era causa para dar por roto todo vínculo, nada significó, a la luz de la ley laboral colombiana, el que la terminación fáctica del servicio personal, se debió a una incapacidad sobreviviente desde la época en que mi representado laboraba normalmente para la empresa o patrono. Como consecuencia de lo analizado, se ha dado infracción directa de las normas consagratorias de las relaciones y derechos laborales del trabajador. Estas son, además del artículo 5 del Decreto 1160 de 1947, de las relacionadas del Decreto 2351 de 1965, de los artículos 22, 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo las siguientes: los artículos 249 y 253 del mismo estatuto, que consagran el derecho a la cesantía a la terminación del vínculo laboral. El artículo 306 especialmente en su inciso primero y ordinal A, que consagra el derecho a la prima de servicios, reglamentada por el Decreto 116 de 1976. Los artículos 186 y 189 especialmente en sus incisos 2 y 3 que consagran el derecho a las vacaciones remuneradas. El 64 especialmente en los numerales 1, 2 y 4, ordinal A, que establece la indemnización por despido injusto. Y el 65 especialmente en su primer inciso, que establece la indemnización moratoria por falta de pago de sus obligaciones por el patrono, estas últimas normas, pertenecientes al mismo Código Sustantivo del Trabajo. También ha sido violada la norma contenida en el artículo 36 del mismo estatuto, que consagra la solidaridad entre los socios de la empresa patronal, en relación con las obligaciones a favor de sus trabajadores; como en el presente caso la sociedad Negocios Ferro & Cía S. C., tiene tal vinculación con Agrícola Ganadera Ferro & Cía S. C. está obligada a responder solidariamente frente a las obligaciones del actor Julio César Girón. En consecuencia, formulo el siguiente cargo. Acu-

so la sentencia objeto del presente recurso, por ser violatoria de la ley sustancial, por vía directa, por darse en ella la infracción directa de las siguientes normas: artículo quinto del Decreto 1160 de 1947; Decreto 2351 de 1965 en su artículo séptimo, especialmente en su ordinal A, numeral quince y en el último del inciso del mismo ordinal; igualmente en su artículo 8: especialmente en sus numerales 1, 2 y 4 en el ordinal A) y también en su artículo 15 el artículo 16 del Decreto 2351 de 1965; artículo 4º del Decreto 1373 de 1966. También los artículos 23, 24, 61, 227, 280, 204, 36, 149, 253, 306 en su numeral primero, inciso 1º y ordinal A, 186, 189 y 65 especialmente en sus numerales uno y tres, invoco en este cargo la causal primera de que trata el Decreto 528 de 1964 en su artículo sesenta”.

Se considera

Este cargo lo formula el impugnador por la vía directa en la modalidad de infracción directa.

En la sentencia materia del recurso se lee: “Excepción de prescripción. En el escrito en que la demandada replica al actor su libelo, se le propone la excepción de prescripción, y se la basa en el hecho de haber transcurrido un tiempo superior a los tres años desde la terminación del vínculo contractual de trabajo, 10 de septiembre de 1971, a la fecha en que se presentó la demanda, 6 de noviembre de 1975. Efectivamente, está plenamente comprobado que desde que las obligaciones se hicieron exigibles a la parte patronal, transcurrieron más de tres años, causa suficiente para que las pretensiones (acciones) estén prescritas, al tenor de los artículos 151 del Código de Procedimiento Laboral y 488 del Código Sustantivo del Trabajo”.

De la transcripción anterior aparece con toda claridad que el fallo objeto del recurso extraordinario se fundamenta en la prescripción de las obligaciones laborales demandadas en el presente proceso, sin embargo el recurrente a través de su cargo no invoca como infringidas por el *ad quem* las normas reguladoras de prescripción.

Resulta así incompleta e inadecuada la proposición jurídica del ataque, lo cual impide analizarlo.

Por lo expuesto se rechaza el cargo.

Segundo cargo

“Expresa la sentencia impugnada (fl. 11 y 12 del cuad. 2) «Porque las certificaciones de afiliación y desafiliación al seguro social *por sí solas* no constituyen prueba capaz de llevar al convencimiento del juzgador la plena demostración de los extremos de la existencia cronológica del contrato de trabajo» (Sent. casa. 6 de marzo de 1958, G. J. LXXXVII, num. 2194 pág. 609 y 27 de mayo G. J. LXXXVII, num. 2195, 2196, pág. 386). «La certificación del I.S.S. de folio 89 del cuaderno Nº 1 sobre afiliación del asalariado Girón Rojas, no coincide con la fecha de iniciación del contrato consignada por el actor, ni con la declarada por el testigo Luis Carlos Mosquera V. Al no haberse determinado el extremo de extinción del contrato en la demanda en forma precisa, no se puede hacer un análisis comparativo igual al anterior, con lo certificado sobre la desafiliación del I.S.S. Como esta mera prueba no es eficaz para demostrar la fecha de la terminación del contrato de trabajo cuestionado, *fuerza a tener que aceptarse lo afirmado por la demanda, se repite, de que el vínculo jurídico laboral lo terminó el asalariado demandante, en septiembre de 1971*, cuando éste abandonó el trabajo voluntariamente; pues ya se vio, el actor ni afirmó ni demostró, carga probatoria que era suya, que hubiese sido despedido unilateralmente por el patrono. «En resumen, se tiene apreciando en conjunto las pruebas criticadas, que César Girón Rojas estuvo unido por medio de un contrato de trabajo con la Empresa Agrícola Ganadera Ferro y Cía S. C. durante el tiempo comprendido entre el 5 de junio y el 10 de septiembre, ambos meses de 1971, fecha esta última en que abandonó el trabajo voluntariamente el asalariado... Efectivamente, está plenamente comprobado que desde que las obligaciones se hicieron exigibles a la parte patronal 10 de septiembre de 1971, hasta la fecha de la presentación de la demanda comentada, transcurrieron más de tres años,

causa suficiente para que las pretensiones (acciones) estén prescritas, al tenor de los artículos 151 del Código de Procedimiento Laboral y 488 del Código Sustantivo del Trabajo (fl. 13 cuad. 2)». De la transcripción textual anterior, se induce fácilmente, que el juzgador no halló más elementos probatorios para encontrar el extremo final de la relación laboral, más allá del mes de septiembre de 1971, diferentes al certificado de I.S.S sobre afiliación y desafiliación del trabajador y, para dar más firmeza a sus conclusiones, al considerar como confesión algunas de las expresiones de la demanda en los hechos, para lo cual basta con releer lo arriba subrayado: «... fuerza a tener que aceptarse lo afirmado por la demanda, se repite, de que el vínculo jurídico laboral lo terminó el asalariado demandante, en septiembre de 1971...» A pesar de que la providencia transcribe los hechos de la demanda y comenta muy someramente las excepciones de la demandada y cierta contestación a los hechos de la anterior por parte de ésta, no existe referencia alguna de una serie de pruebas que aparecen allegadas al proceso especialmente documentales, ni a manifestaciones precisas de la parte demandada en la contestación. Por otra parte, da consecuencias probatorias casi de plena prueba a afirmaciones del escrito de la demanda, que contraría el sentido claro de ésta, lo que aparece de manifiesto en una sana crítica probatoria. Por lo tanto, paso a hacer relación de una serie de pruebas que ni individual ni conjuntamente se apreciaron, o se apreciaron erróneamente en el fallo acusado. En relación con los hechos de la demanda: 1. Dice la demanda en el hecho segundo (fl. 9 cuad. 1): «2. Prestó sus servicios como trabajador a la mencionada sociedad a partir del día cinco (5) de junio de mil novecientos setenta y uno (1971), hasta el día diez (10) de septiembre del mismo año de 1971. No pudo continuar prestando sus servicios, debido a una incapacidad sobreviniente y de carácter permanente, por enfermedad surgida en la época en que prestaba sus servicios a la mencionada empresa». Conforme a la transcripción del hecho dos, se puede concluir que si bien así se da por terminada la prestación personal del servicio por el

trabajador en septiembre de 1971, también es cierto que se afirma a continuación que fue debido a una incapacidad sobreviviente desde la época en que prestaba sus servicios el trabajador al patrono. Como lo expresa bien el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil, la confesión es indivisible, y debe tomarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho que se considera confesión. En el presente caso, debe tomarse en cuenta, que la interrupción del servicio personal por el trabajador, fue debido a tal incapacidad, no por abandono simplemente voluntario del empleo, como concluye erróneamente el juzgador. 2. El hecho tres de la demanda (fl. 9 cuad. 1), expresa: «3. Hasta el momento, no ha recibido mi poderdante el auxilio de cesantía. Recibió como auxilio por incapacidad, lo correspondiente a quince (15) meses, desde el diez de septiembre de 1971, hasta el 7 de diciembre de 1972. De esta manera, se le continúa adeudando a mi representado quince meses de auxilio por enfermedad, así como el auxilio de cesantía. El Instituto Colombiano de los Seguros Sociales pagó los auxilios por enfermedad referidos, pero interrumpió el pago de los mismos debido a que la sociedad o patrono no aportó lo que le correspondía al Instituto, es decir, desafiló a su trabajador, César Girón del mismo». Según el hecho 3 transcrito, nuevamente se evidencia que no se tomó en cuenta por el fallador la aclaración o explicación de la circunstancia modificadora jurídicamente de la situación de que la incapacidad del trabajador por enfermedad, fue causa eficiente de la terminación de su prestación personal de sus servicios al patrono y al mismo tiempo es también causa de que no se pueda dar por terminado el vínculo laboral. Así no se digan explícitamente tales consecuencias, la ley sí las reconoce. Por lo tanto, no puede considerarse, como lo afirma el juzgador que en los hechos de la demanda simplemente se dio por terminado el vínculo al abandonar el trabajador sus labores, de lo que deduce que se da una fecha perjudicial para las pretensiones de la demanda de terminación tal relación por efectos de la prescripción de las acciones a favor del trabajador. 3. Idéntico raciocinio es

aplicable para el hecho sexto de la demanda (que obra en el mismo folio); «El Instituto Colombiano de los Seguros Sociales negó e interrumpió la pensión de auxilio por enfermedad, según resolución 3083 de abril 10 de 1973, por no existir el número requerido de semanas de cotización». Nuevamente, aparece el hecho que por no ser tenido en cuenta al analizar la demanda en sus hechos, como circunstancia que modificaba la situación jurídica o similares consecuencias en la relación laboral existente, el fallador comete un grave error de apreciación de la prueba de la confesión, calidad que le da a las expresiones del demandante relativas a la terminación del vínculo que se analiza. 4. El hecho 9 de la demanda expresa (fl. 10 cuad. 1): «9. Fue suspendido el auxilio por enfermedad y por lo tanto se hicieron exigibles las obligaciones laborales descritas, desde el día diciembre 7 de 1972, conforme lo demuestra la copia de la orden de pago de subsidios Nº 100093, la cual hago acompañar a esta demanda». En el hecho 9 se expresa con la mayor claridad, explícitamente y utilizando la misma terminología de las normas consagratorias de la prescripción aplicadas por el fallador (art. 151 del C. P. L. y 488 del C. S. del T.), que los derechos reclamados se hicieron exigibles a partir de diciembre de 1972. Sin embargo, el fallo no tuvo en cuenta tal circunstancia como correspondía de conformidad con el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil. En resumen, y después de analizar los hechos transcritos textualmente afirmamos por el fallador de segunda instancia han incurrido en error manifiesto de hecho al apreciar erróneamente las afirmaciones de la demanda relacionadas con la fecha o época de terminación del vínculo laboral dado entre mi representado y la sociedad Agrícola Ganadera Ferro & Cia S. C. por no tener en cuenta en su totalidad las afirmaciones relacionadas con tal hecho, y no considerar que si bien en el libelo de la demanda se daba por terminada la prestación fáctica del servicio del trabajador a la empresa en septiembre de 1971, también allí se afirma que fue a causa de una incapacidad reconocida por los seguros sociales, por lo que por sí mismo no se puede considerar roto el vínculo en ese

momento. En relación con la contestación a la demanda. 1. Al hecho cuarto de la demanda, la parte demandada respondió en la contestación a la misma (fl. 23 cuad. 1): «Al cuarto: No es cierto pues el Instituto de los Seguros Sociales atendió la novedad del demandante, en todo el tiempo requerido a este fin». Es ésta una afirmación categórica de la contestación de la demanda, la que reconoce y al mismo tiempo confiesa la afirmación de la demanda, sobre la incapacidad que le sobrevino a mi representado en la época de la prestación de sus servicios. Tanto es así, que la parte demandada elude la responsabilidad por el auxilio de incapacidad, con la afirmación de que los Seguros Sociales «atendió la novedad del demandante». Se da en este caso, un error de hecho que aparece de modo manifiesto en los autos, por parte del juzgador en la sentencia acusada, por falta de apreciación de la expresa y clara confesión que hace la parte demandada en el libelo de la contestación a la demanda sobre la existencia real de la incapacidad que le sobrevino a mi representado, en el mes de septiembre de 1971, cuando prestaba personalmente sus servicios personales a la sociedad Agrícola Ganadera Ferro & Cia S. C. 2. Eso aún más, la demandada al responder los hechos sexto y noveno de la demanda (fl. 23 cuad. 1), afirmó: «Al hecho sexto: No es cierto. Ya se dijo que el Instituto de los Seguros Sociales atendió al demandante en el tiempo en que la enfermedad lo requirió» «Al noveno: No es cierto, pues la entidad respectivo (sic) le hizo el tratamiento completo al demandante». Con la transcripción textual a los hechos cuarto, sexto y noveno de la contestación de la demanda, se puede concluir sin lugar a dudas, que la demandada confesó con claridad y expresión afirmativa, que se dio la incapacidad a que hacía referencia la demanda en sus hechos, y que ésta fue atendida por los Seguros Sociales. Como esta circunstancia es relevante a la luz de las normas laborales por prolongar la exhibibilidad y aun prolongar la causación de las obligaciones laborales favorables al trabajador, se trata de una verdadera confesión de la demandada, que hace concluir que el vínculo se prolongó más allá de

septiembre de 1971, época a partir de la cual el fallo que se recurre cuenta los tres años de lapso de caducidad de las acciones de mi representado. Por lo tanto, se da en la providencia recurrida, un error de hecho que aparece de modo manifiesto en los autos por la falta de apreciación de la confesión o afirmación que hace la demandada en la contestación a la demanda, en el sentido de que el Seguro Social atendió la novedad o incapacidad de mi representado, la que surgió en la época en que prestaba sus servicios personales a la sociedad demandada Agrícola Ganadera Ferro & Cia. S. C. Documentos auténticos. Afirma el fallo recurrido (fl. 11 cuad. 2 que me permito transcribir nuevamente) lo siguiente: «Porque las certificaciones de afiliación y desafiliación al seguro por sí solas no constituyen prueba capaz de llevar al convencimiento del juzgador la plena demostración de los extremos de la existencia cronológica del contrato de trabajo...», y más adelante: «... No se puede hacer un análisis comparativo igual al anterior con el certificado sobre la desafiliación del I.S.S. Como esta mera prueba no es eficaz para demostrar la fecha de la terminación del contrato de trabajo cuestionado, fuerza a tener...» El fallador manifiesta rotundamente que no contó con más pruebas para determinar la fecha de la terminación del vínculo laboral que se estudia, diferentes al mero certificado de desafiliación del I.S.S. y que con esa «mera» prueba no se puede hacer un análisis comparativo probatorio. Con tales afirmaciones, está ignorando y desestimando por completa falta de apreciación, una serie de ocho documentos públicos, por ende auténticos, que no han sido en ningún momento tachados de falsos y que obran con plena legalidad dentro del proceso. Por lo tanto, se da en el fallo que se impugna, una evidente falta de apreciación de los documentos que adelante enuncio, conjunta e individual de todos y cada uno de ellos, los cuales demuestran la existencia de la incapacidad que prolongó más allá del mes de septiembre de 1971 la relación laboral, que hace presumir el contrato de trabajo que se dio entre mi representado y la sociedad demandada, Agrícola Ganadera Ferro & Cia

S. C. y que por lo tanto retardó la fecha del extremo final del vínculo y la exigibilidad de las obligaciones laborales hasta finalizar el año de 1972. Los siguientes son los documentos auténticos no apreciados en el fallo que se acusa ni individual ni conjuntamente. 1º Orden de pago de los Seguros Sociales de subsidio por incapacidad número 100093 de fecha diciembre 7 de 1972, que reconoce la incapacidad del 8 de noviembre al 7 de diciembre de 1972 (fl. 2 cuad. 1), lo que demuestra que en tal época, aún vigente tal incapacidad, que comenzó en el mes de septiembre de 1971, lo que demuestra que se encontraba vigente la relación laboral de mi representado y la sociedad demandada, lo que hace presumir la actualidad en tal época del contrato de trabajo y la exigibilidad de las obligaciones laborales por parte del trabajador en fecha posterior al siete de diciembre de 1972. 2. Oficio HOS-JRL -124- del Instituto de los Seguros Sociales, que relaciona y certifica la incapacidad de mi poderdante en el periodo posterior a septiembre de 1971, y que certifica lo señalado por el oficio de marzo 31 de 1976, del coordinador de los servicios médicos (fl. 30 cuad. 1). 3. Oficio o certificación de fecha marzo 31 de 1976 (fl. 31 del mismo cuaderno), que señala el periodo de tratamiento, agosto de 1971 a enero de 1974, y la época en que mi representado fue enviado a medicina laboral para la determinación de las secuelas al final de la incapacidad, en enero de 1973. Además, señala que la solicitud de pago por invalidez permanente no profesional, fue negada por la convención de prestación del I.C.S.S. Se trata ésta de una prueba documental muy clara que demuestra que desde septiembre de 1971 a finales de 1972, existió la incapacidad que he señalado y por lo tanto, que al presumirse el contrato de trabajo, las obligaciones se hicieron exigibles por parte del trabajador y demandante con posterioridad a la misma fecha, no antes de diciembre de 1972. 4. Certificado del I.C.S.S. que obra a folio 33 y que adjunta (documentos que obran de folio 32 a folio 66 del cuaderno uno), la historia clínica de mi representado, la que seña-

la la incapacidad sufrida por éste de septiembre de 1971 a diciembre (por lo menos) de 1972, y que incluso adjunta los certificados de incapacidad en los meses de mayo, junio, octubre y de noviembre hasta diciembre 7 de 1972. Se trata de otro documento no apreciado por el juzgador, dándose por lo tanto un manifiesto error de hecho en los autos, porque demuestra que la incapacidad de mi representado se prolongó de septiembre de 1971, hasta después de diciembre de 1972, lo que a su vez demuestra que el vínculo laboral que se analiza se prolongó con posterioridad a la primera fecha e incluso a la última señalada y por lo tanto las obligaciones se hicieron exigibles con posterioridad igualmente a la segunda fecha, y por lo tanto mal contados los tres años de prescripción que señala el fallo para caducar las acciones de mi representado utilizadas para incoar el proceso que ha dado origen al presente recurso extraordinario. 5. Copia de la resolución número 3083 de 1973 (fl. 68 del mismo cuaderno), por la cual se niega a mi representado las prestaciones que solicitó conforme al oficio que obra a folio 31 y que certifica sobre este mismo hecho. Por lo tanto, al dejar de apreciar este documento el juzgador, deja de apreciar éste la prueba idónea documental que señala cuando mi representado reclamó sus derechos con posterioridad al mes de diciembre de 1972, lo que confirma el hecho de que el trabajador Girón tomó conciencia de la terminación de la relación laboral solamente con posterioridad a esta fecha, por razones elementales, pues antes estaba recibiendo auxilio por incapacidad, la que estaba debidamente reconocida y porque el patrono no había dado por roto el vínculo contractual laboral. 6. Tampoco fue apreciado el oficio del I.C.S.S (fl. 78), que certifica la ejecutoria de la providencia 3083 que niega las pretensiones reclamadas por mi representado con posterioridad a diciembre de 1972. 7. Tampoco aprecia el fallo, cometiendo un grave y manifiesto error de hecho, el dictamen pericial del médico legista, que obra a folio 90 del mismo cuaderno y que reconoce la incapacidad, el tratamiento y la historia

clínica de mi representado, lo que confirma una vez más la incapacidad surgida en la relación laboral que se estudia en los términos que he expuesto. En conclusión podemos afirmar: el fallador por falta de apreciación de todos y cada uno de los documentos señalados y enumerados, tanto considerados individual como conjuntamente, incurrió, en la sentencia de segunda instancia que se ha recurrido, en error de hecho que aparece manifiesto en los autos, que lo lleva a juzgar que no existió relación laboral entre el actor Julio César Girón Rojas y la empresa demandada Agrícola Ganadero Ferro & Cía. S. C. en el período de septiembre de 1971 a diciembre de 1972, lo que aparece plenamente probado por medio de la mencionada documentación, y que conlleva a la indebida aplicación de las normas que a continuación señalamos.

Consecuencias de los errores de hecho

Como consecuencia de los errores señalados consistentes en la apreciación errónea de la fecha declarada en la demanda como la de finalización del vínculo laboral estudiado, sin tener en cuenta el lapso señalado en el libelo de la demanda de la incapacidad inmediatamente posterior a la terminación de la prestación fáctica de sus servicios personales por parte del trabajador a la empresa patronal; en la falta de apreciación del fallo de la confesión que en el libelo de la contestación a la demanda hace la parte demandada, cuando afirma, aceptando clara y explícitamente el período de incapacidad que ya varias veces hemos señalado sufrido por mi representado; y por la falta de apreciación de todos y cada uno de los documentos que hemos enumerado y descrito, se incurrió en el fallo que se recurre, en error grave de hecho al considerar que la relación contractual laboral concluyó con la exigibilidad de las obligaciones laborales por parte del trabajador, en la fecha septiembre 10 de 1971, error que aparece manifiesto en los autos, sin tener en cuenta que el vínculo se prolongó con posterioridad a esa fecha, una vez terminada la incapacidad sufrida por mi representado, con posterioridad al mes de diciembre de 1972, lo

que hace que el fallador erróneamente señale la fecha de septiembre 10 de 1971, como aquella a partir de la cual se debe contar los tres años de prescripción señalados por los artículos 151 del Código de Procedimiento Laboral y 488 del Código Sustantivo del Trabajo incurriendo en aplicación indebida de estas normas... Como consecuencia de lo expuesto, también se han aplicado indebidamente las normas que consagran los derechos a favor de Julio César Girón Rojas en la relación laboral que sostuvo con la sociedad Agrícola Ganadera Ferro & Cía S. C. al ser declarado prescrito el reclamo de tales acreencias, no sólo en relación con la sociedad patrono, sino también en relación con su socia, Negocios Ferro & Cía S. C. por razón de la solidaridad que consagra el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo. En esa forma ha existido aplicación indebida de los artículos 22, 23 y 24 que señalan la naturaleza del contrato de trabajo, sus elementos y la presunción del mismo en toda relación laboral; igual cosa es de afirmar en relación a los artículos 249 en concordancia con el 253 del Código Sustantivo del Trabajo que consagran el derecho a la cesantía para los trabajadores el 306 del mismo estatuto, que especialmente en su inciso primero y ordinal A consagra el derecho a las primas de servicio; de la Ley 52 de 1975 en sus artículos primero y tercero, reglamentada por el Decreto 116 de 1976, que consagra el derecho a los intereses sobre las cesantías; de los artículos 186 y 189, especialmente en sus numerales 2 y 3 que consagran el derecho a las vacaciones remuneradas; el Decreto 2351 de 1965 en su artículo octavo, numerales 1, 2 y 4, especialmente en sus ordinales a y b; del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo que consagra la indemnización por mora en el pago de sus obligaciones por parte del patrono y a favor del trabajador; también ha aplicado indebidamente el artículo 81 del Código Sustantivo del Trabajo que consagra las causales para la terminación del vínculo contractual laboral, en concordancia con el Decreto 2351 de 1965, especialmente en su numeral quince del ordinal A del artículo 7º y en el último inciso de este último; también se puede predicar del ar-

título 50 del Código Procesal del Trabajo pues si está comprobado el error de hecho de que el vínculo laboral se prolongó hasta diciembre de 1972 en un lapso mínimo, es aplicable y legal la condena *extra petita* del juez de primera instancia. En consecuencia, formuló el siguiente cargo. Acuso la sentencia objeto del presente recurso extraordinario, por ser violatoria de la ley sustancial, por vía indirecta debido a error de hecho, y darse en la misma la aplicación indebida de las siguientes normas: artículos 151 del Código de Procedimiento Laboral y 488 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 22, 23, 24, 249, 253, 306 especialmente en su inciso primero y ordinal A, 186, 189 especialmente en sus numerales 2 y 3, 65, 61 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 50 del Código Procesal del Trabajo; Ley 52 de 1975 en sus artículos primero y tercero, Decreto 2351 de 1965 en su artículo octavo, numerales 1, 2 y 4 especialmente en sus ordinales a) y b); este mismo decreto en su artículo séptimo, especialmente en su numeral quince del ordinal A y en el último inciso del mismo artículo. Invoco en este cargo la causal primera del Decreto 528 de 1964 señalada en su artículo sesenta”.

Se considera

En la sentencia impugnada aparece que el *ad quem* la fundamentó así:

“La demandada acepta que el actor abandonó el trabajo en el mes de septiembre de 1971, al replicar el hecho tercero del libelo (fl. 23 cuad. 1). Pero no precisa el actor en forma nítida e inequívoca la fecha de la terminación del contrato de trabajo, y la causa que la motivó, pues únicamente se tiene su afirmación de que prestó los servicios al asalariado hasta el 10 de septiembre de 1971, fecha a partir de la cual se enfermó y no pudo seguir trabajando. Hasta cuando duró tal vínculo jurídico-laboral? No lo expresa claramente el demandante y tampoco se puede inducir de los datos que brinda la demanda. Entonces, hay que aceptar la fecha de abandono del trabajo que ofrece la demandada que es coincidente con la señalada por el demandante cuando afirma que «prestó sus servicios» hasta el día

10 de septiembre de 1971, (fl. 9 cuad. 1 hecho 2º). Porque las certificaciones de afiliación y desafiliación al Seguro Social por sí solas no constituyen prueba capaz de llevar al convencimiento del juzgador la plena demostración de los extremos de la existencia cronológica del contrato de trabajo (sentencia casación 6 de marzo de 1958, G. J. LXXXVII, num. 2194, pág. 609 y 27 de mayo G. J. LXXXVII num. 2195, 2196, pág. 886). La certificación de I.S.S. de folio 89 del cuaderno número 1 sobre afiliación del asalariado Girón Rojas no coincide con la fecha de iniciación del contrato consignada por el actor, ni con la declarada por el testigo Luis Carlos Mosquera V. Al no haberse determinado el extremo de extinción del contrato en la demanda en forma precisa, no se puede hacer un análisis comparativo igual al anterior, con lo certificado sobre la desafiliación del I.S.S. Como esta mera prueba no es eficaz para demostrar la fecha de la terminación del contrato de trabajo cuestionado, fuerza a tener que aceptarse lo afirmado por la demandada, se repite, de que el vínculo jurídico laboral lo terminó el asalariado demandante, en septiembre de 1971, cuando éste abandonó el trabajo voluntariamente, pues ya se vio, el actor ni afirmó ni demostró, carga probatoria que era suya, que hubiese sido despedido unilateralmente por el patrono. En resumen, se tiene apreciando en conjunto las pruebas criticadas, que César Girón Rojas estuvo unido por medio de un contrato de trabajo con la empresa Agrícola Canadense Ferro & Cia S. C. durante el tiempo comprendido entre el 5 de junio y el 10 de septiembre, ambos meses, de 1971 fecha esta última en que abandonó el trabajo voluntariamente el asalariado”.

El recurrente en su ataque expresa que en razón de la indivisibilidad de la confesión ésta debe aceptarse con las explicaciones concernientes al hecho confesado y que por consiguiente el fallo no podía considerar como fecha de terminación del contrato de trabajo entre las partes la del 10 de septiembre de 1971 que el actor confesó el abandono del trabajo, pero explicando que lo hizo por encontrarse incapacitado por enfermedad, complemento de

su confesión no tenida en cuenta por el fallador, quien sólo examinó las documentales —fl. 31 y 89 cuad. 1—, referentes a afiliación el 1º de agosto de 1971, y desafiación 1º de julio de 1974, de Julio César Girón Rojas del Seguro Social, dejando de apreciar las pruebas complementarias que demuestran que dicho convenio terminó posteriormente, consistentes en orden de pago del I.C.S.S., folio 2 cuaderno 1, de diciembre 7 de 1972, que reconoce la incapacidad del actor, desde el 8 de noviembre de 1972, al 7 de diciembre siguiente; el oficio HOS-JRL folio 30 cuaderno número 1, del mencionado instituto que sobre el envío de la información respecto de la incapacidad del demandado; certificado del I.C.S.S. de marzo 31 de 1976 —folio 31 cuaderno 1—, respecto de prestación asistencial al actor hasta enero 22 de 1974, certificados del I.C.S.S. del folio 32 a 66, consistente en la historia clínica; Resolución N° 3083 de 1973, folio 68 cuaderno 1, del Instituto en que se le niegan al actor las prestaciones por invalidez; certificados sobre ejecutoria de la anterior Resolución folio 78 cuaderno 1—, dictamen pericial del médico legista —folio 90— que por no ser prueba calificada no es examinable en casación laboral en un cargo por error de hecho —artículo 7º Ley 16 de 1969—.

Por otra parte el propio demandante en su ataque —folio 14 a 18 cuaderno 1—, manifiesta que en las confesiones contenidas en los hechos tercero y noveno de su demanda inicial —folio 9 a 10 cuaderno 1—, aceptó que su contrato de trabajo con las demandadas terminó en diciembre 7 de 1972; luego observa la Sala que si considera dicha fecha como la de expiración del vínculo contractual laboral, también estarían prescritas las obligaciones reclama-

das, ya que la demanda fue notificada a las demandadas el día 7 de enero de 1976, o sea cuando habían transcurrido más de 3 años desde el día en que eran exigibles las obligaciones impetradas (arts. 151 C. de P. L. y 488 C. S. del T.).

Por lo demás, el Tribunal, dentro de la libre apreciación de pruebas que le concede el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral, pudo escoger las que lo convencieron mejor para formar su criterio y desechar las demás, sin que ello implique error de hecho evidente.

Del examen de las anteriores pruebas la Sala no encuentra que el Tribunal hubiera incurrido en error manifiesto de hecho al considerar que el vínculo contractual laboral entre las partes en litigio finalizó el día 10 de septiembre de 1971 y en consecuencia halla correctamente fundamentada su decisión.

Por lo anterior 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 impugnada, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Laboral, de fecha doce (12) de junio de mil novecientos setenta y nueve (1979).

Sin costas.

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

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

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

SENTENCIA FALLO EXTRA Y ULTRA PETITA SOLIDARIDAD ARTICULO
35 CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
SENTENCIA Y DEMANDA. CORRELACION

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., junio catorce de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux).

Acta número 29.

Radicación número 6030.

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Saldarriaga Obando y Compañía C X A, contra la sentencia de 3 febrero de 1977, dictada por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio instaurado por John Jairo Medina G., contra Jaime Garzón y la recurrente para que fueran condenados en solidaridad a cancelar los valores correspondientes a los siguientes conceptos: Cesantías, vacaciones, primas de servicios, perjuicios materiales y morales por accidente de trabajo, pensión vitalicia de invalidez, indemnización por mora en el pago de prestaciones sociales e indemnización por despido injusto.

Como fundamento de sus pretensiones, el actor afirmó los siguientes hechos:

"1º El menor John Jairo Medina Garzón, es hijo legítimo de María Olga Garzón, la cual ejerce la patria potestad, por muerte del esposo y padre.

"2º El co-demandado Jaime Garzón ha sido contratista de la sociedad «Saldarriaga Obando y Compañía C. X. A.», en obras de construcción, que es la actividad normal y ordinaria de la precitada sociedad.

"3º John Jairo Medina trabajó al servicio del co-demandado Jaime Garzón en obras de construcción encomendadas a Saldarriaga Obando y Compañía desde el 10 de abril de 1974 hasta el 29 de octubre de 1974 fecha en la cual sufrió accidente de trabajo.

"4º Después del accidente de trabajo aludido, la sociedad codemandada, Saldarriaga Obando y Compañía le estuvo costeando tratamiento médico y pagando las incapacidades a John Jairo Medina, lo cual ocurrió hasta el 4 de abril de 1975, fecha en la cual el médico tratante, doctor Hernando Penagos, le manifestó al trabajador accidentado la suspensión del tratamiento por orden del patrono, es decir de Saldarriaga Obando y Compañía y, le expidió el certificado médico de retiro.

"5º El accidente de que se habla ocurrió en obras de construcción que Saldarriaga Obando y Compañía C. X. A., estaba adelantando en la empresa «Habilas y Botones Gameco», situada en la autopista sur y consistió en que un cable de alta tensión eléctrica pegó sobre la cabeza del menor John Jairo Medina, en el momento en que éste trabajaba en la parte alta de la construcción, sin sombrero protector, ni seguridad industrial de ninguna clase.

"6º A consecuencia del accidente de trabajo John Jairo Medina (17 años de edad), quedó inválido para trabajar, además de que la quemadura producida en el cráneo no le sana. Es muy elocuente el certificado expedido por el médico tratante que dice:

"«Certifico que el señor John Jairo Medina sufrió en octubre de 1974 shock eléctrico intenso, que le ocasionó pérdida de conocimiento, convulsiones y gran quemadura en el cráneo, con desprendimiento de extensa zona necrosada de cuero cabelludo. Hasta el momento no ha empezado a aparecer tejido cicatricial y a adherirse el cuero cabelludo restante sobre el cráneo».

"7º Después de que la sociedad codemandada ordenó suspender el tratamiento médico y pago de incapacidades afilió al trabajador al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, pero esta entidad ni le hace tratamiento, ni curaciones y menos le da incapacidades en vista de que cuando fue afiliado ya estaba enfermo.

"8º El trabajador al momento de accidentarse devengaba un salario de \$ 350.00 semanales.

"9º No obstante que su desvinculación se produjo en abril 4 de 1975, con la suspensión de tratamiento médico, y con la suspensión del pago de incapacidades, hasta el momento no le han pagado al trabajador sus prestaciones sociales, ni las indemnizaciones a las cuales tiene derecho por el accidente ocurrido".

Al contestar la demanda, Jaime Garzón admitió los hechos 2, 3 y 5, negó el 8 y dijo no constarle los restantes. Saldarriaga Obando y Compañía se opuso a las pretensiones de la demanda, aceptó el hecho 2, manifestó no constarle los hechos 1, 5 y 8 y controvertió o solicitó la prueba de los restantes. Propuso las excepciones de ineptitud de la demanda, inexistencia de las obligaciones y pago.

Tramitada la *litis*, el juzgado del conocimiento que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Medellín, la decidió en los siguientes términos:

"Absuélvese al señor Jaime Garzón de todos los cargos formulados en el libelo de demanda.

"Condénase a la sociedad denominada Saldarriaga Obando y Compañía C. X. A., a pagar al menor John Jairo Medina las siguientes sumas de dinero: un mil cuatro-

cientos cuarenta pesos (\$ 1.440.00) moneda corriente por cesantía; un mil cincuenta pesos (\$ 1.050.00) moneda corriente por prima de servicios; seiscientos diez pesos (\$ 610.00) moneda corriente por vacaciones; cuatro mil ochocientos pesos (\$ 4.800.00) moneda corriente, por concepto de indemnización por merma de capacidad laboral; dos mil pesos (\$ 2.000.00) moneda corriente por perjuicios morales y cuarenta pesos (\$ 40.00) moneda corriente diarios desde el diez y seis (16) de abril de mil novecientos setenta y cinco (1975), a título de indemnización moratoria.

"Absuélvese a la sociedad Saldarriaga Obando y Compañía C. X. A., de los demás cargos formulados en el libelo de demanda.

"No se declaran probadas las excepciones propuestas.

"Costas a cargo de la demandada".

El Tribunal Superior de Medellín al resolver la alzada interpuesta por el demandante y la sociedad demandada, mediante el fallo objeto del recurso, dispuso:

"1º Condénase a la sociedad Saldarriaga Obando y Compañía C. X. A., a pagar al menor John Jairo Medina las siguientes sumas de dinero: un mil cuatrocientos cuarenta pesos (\$ 1.440.00) por cesantía, un mil cincuenta pesos (\$ 1.050.00) por primas de servicio, seiscientos diez y seis pesos (\$ 616.00) por vacaciones; cuarenta y un mil pesos (\$ 41.000.00) como indemnización plena de perjuicios, que sufrió a consecuencia del aludido accidente de trabajo, y que comprende tanto los perjuicios materiales como los morales, según lo dicho en la parte motiva y veintidós mil seiscientos sesenta pesos (\$ 21.760.00) como indemnización por mora.

"2º Absuélvese a la misma sociedad de los demás cargos que le fueron formulados.

"3º Absuélvese al codemandado Jaime Garzón de todos los cargos que le fueron formulados.

"Costas, en las dos instancias a cargo de la parte vencida".

Alcance de la impugnación

"Aspiro a que la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia case parcialmente la sentencia recurrida, en cuanto por su numeral primero condenó a «Saldarriaga Obando y Compañía C. X A.» a pagar al actor \$ 1.440.00 por cesantía, \$ 1.050.00 por primas de servicios, \$ 616.00 por vacaciones, \$ 41.000.00 por indemnización plena de perjuicios y \$ 21.760 por salarios caídos, para que, en su lugar, en sede de instancia, revoque las condenas proferidas por el *a quo* en contra de mí asistida y la absuelva en forma total de las pretensiones del libelo con que se inició el pleito, proveyendo sobre costas en consonancia".

Con este propósito se formula un cargo que se estudiará.

La demanda de casación no tuvo réplica.

Cargo único

"La sentencia impugnada infringió directamente, como violación de medio, el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el precepto 145 del Código Procesal del Trabajo, e indirectamente, como violación final, los artículos 34 (3º del Decreto 2351 de 1965) y 35 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los preceptos 65, 186, 189 (14 del Decreto 2351 de 1965) 216, 249, 253 (17 del Decreto 2351 de 1965) y 306 *ibidem* y con la norma 1604 del Código Civil, todos los cuales fueron aplicados, por tanto, de forma indebida.

"El pleito, en el caso *sub exámine*, se trabó, según la demanda que lo originó y las respuestas correspondientes, sobre los siguientes supuestos: a) que el actor había sido trabajador de Jaime Garzón; b) que Jaime Garzón, a su turno, había sido patrono del demandante; c) que Jaime Garzón, además, había sido contratista independiente de «Saldarriaga Obando y Compañía C. X A.»; d) que esta sociedad había sido la beneficiaria de las obras atendidas por Jaime Garzón; y e) que, en estas circunstancias, Jaime Garzón era el responsable directo de los conceptos deprecados

y «Saldarriaga Obando y Compañía C. X A.» lo era sólo solidariamente.

"Tales supuestos se constituyeron, entonces, en presupuestos del proceso que, por consiguiente, han debido encausar la actividad decisoria del sentenciador exclusivamente a la determinación de si el demandante era acreedor a los conceptos reclamados para proferir las condenas correspondientes tal como fueron solicitadas, es decir, en contra de Jaime Garzón como patrono y directo responsable y de «Saldarriaga Obando y Compañía C. X A.» como beneficiaria y responsable solidaria.

Es que de ninguna manera la responsabilidad solidaria del beneficiario puede pretenderse igual a la directa del patrono: aquél, con la suya, solamente resulta obligado en la medida en que se le establece a éste la que pueda directamente corresponderle; además, se trata de una obligación siempre prestada, como que es de su esencia que pueda siempre descargarse de ella mediante la repetición.

"El *ad quem*, no obstante haber entendido correctamente las referidas pizas del proceso —lo que descarta cualquier cuestión de tipo fáctico al respecto— hizo caso omiso de ellas en su actividad decisoria para entrar a establecer —contra lo procesalmente intocable— que Jaime Garzón no fue el patrono directamente responsable y que «Saldarriaga Obando y Compañía C. X A.» no fue beneficiario solidariamente responsable sino, en cambio, el verdadero patrono del actor y el responsable exclusivo de la mayoría de los conceptos pretendidos por él.

"De esta manifiesta incongruencia entre los presupuestos del proceso y el contenido de la sentencia gravada surge patente la violación del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, que la prohíbe, y, de contera, la de los preceptos del Código Sustantivo del Trabajo y del Código Civil que se singularizan en el cargo.

"Casada, como inevitablemente tiene que serlo, la providencia gravada, procede sin más el acogimiento del alcance de la impugnación. En efecto, esa honorable Corte,

como *ad quem*, no podría deducir en cabeza de «Saldarriaga Obando y Compañía C. x A.», en cambio de la directa que el fallo recurrido le indilgó, la responsabilidad solidaria con la que fue llamada a juicio, porque esta última dependería de la existencia de la primera en cabeza de Jaime Garzón, quien, en definitiva, quedó absuelto a su respecto".

Se considera

En materia laboral la incongruencia del fallo respecto de las pretensiones de la demanda no configura causal autónoma de casación, por lo cual resulta técnicamente acertado el planteamiento del censor, al apoyarse en el artículo 60, ordinal 1º, del Decreto 528 de 1964, para señalar la violación del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil como intracción de media que conduce a la transgresión de normas laborales de carácter sustantivo.

En el asunto bajo examen, John Jairo Medina G., reclamó de Saldarriaga Obando y Compañía el cumplimiento de determinadas obligaciones de trabajo deduciendo responsabilidad de esta sociedad por vía de la solidaridad contemplada en el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, es decir, no como patrono sino en calidad de empresa beneficiaria de las obras adelantadas por el codemandado Jorge Garzón, a quien atribuyó el carácter de empleador, obligado directo. El juez a quo encontró probado en el informativo que el señor Garzón no era contratista independiente sino asalariado de la sociedad, por lo cual ésta fue condenada directamente, como única responsable por los derechos reconocidos en la sentencia. El Tribunal Superior de Medellín adoptó el mismo criterio y, por ende, se acusa la incongruencia de su decisión por referirse a un objeto distinto del pretendido en la demanda (art. 305, inc. 2º del C. de P. C.)

La Sala Civil de esta Corte en sentencia de 22 de junio de 1973, con ponencia del magistrado Humberto Murcia Ballén, se refiere a la figura de la congruencia en los términos siguientes:

"El criterio doctrinario que pregona la necesidad de que exista correlación entre la demanda y la sentencia, dados sus fundamentos jurídicos y su razón de ser, ha sido consagrado como norma positiva en la legislación colombiana. Así, el artículo 471 del Código Judicial anterior establecía que las sentencias debían guardar correspondencia «con las demandadas y demás pretensiones oportunamente deducidas por las partes», y el Código de Procedimiento Civil hoy vigente, mediante su artículo 305, estatuye que «la sentencia deberá estar en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas, y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley».

"Si al proferir su resolución el juez altera la pretensión del demandante, ora sea modificando el objeto de ésta o ya cambiando su causa o razón, y como consecuencia reconoce en su fallo un derecho diferente del pedido, o concede lo suplicado pero por hechos distintos de los alegados, su sentencia resultaría incongruente por decidir extra petita y por lo mismo lesiva del interés de los litigantes". (G. J., CXLVI, 2366, 2371, pág. 132).

La doctrina transcrita interpreta la norma cuya violación se acusa igualmente conforme a ella queda establecido que el reconocimiento del derecho suplicado por "hechos distintos a los alegados", tiene el carácter de extra petita. Y como en el derecho procesal del trabajo el juez de primera instancia está facultado para decidir no sólo ultra sino también extra petita. (C. de P. L., art. 50), resulta claro que el sentenciador de primer grado podía apartarse de la rigidez de la demanda y la respuesta para fines de la congruencia prevista en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil. De allí que cuando el ad quem respeta el criterio del a quo sobre extra petita no puede hacer violación propiamente del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.

Resulta entonces infundada la acusación del censor.

En consecuencia, el cargo no prospera.

De todo lo anterior se sigue que el juez de primer grado obró conforme al artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral al condenar a Saldarriaga Obando y Compañía con base en hechos diferentes de los que sustentan la demanda. Por consiguiente, la refrendación que hace el ad quem de esta variación oficiosa de los supuestos fácticos, (confrontar la sentencia de primer grado fl. 59 y la sentencia de segundo grado fl. 79; no infringe el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.

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 tres (3) de febrero de mil novecientos setenta y siete, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio adelantado por John Jairo Medina G., contra la recurrente.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

César Ayerbe Chauz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaris.

ACCIDENTE DE TRABAJO, INDEMNIZACION

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"

PRUEBA, LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. ARTICULO 61 CODIGO PROCESAL DEL TRABAJO

Es al juez de instancia al que compete la función de descubrir el supuesto fáctico a que se ha de aplicar la norma legislada y de aquí que la ley haya consagrado la libertad del juzgador de instancia en la apreciación de las pruebas

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., quince de junio de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo)

Acta número 29.

Radicación número 8417.

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado judicial de Jorge Raúl Betancur B., —identificado con cédula de ciudadanía 3.346.153 de Medellín—, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa ciudad, en el juicio laboral ordinario promovido por Hernando Cuervo Tafur —identificado con cédula de ciudadanía 71.578.735 de la misma ciudad— a fin de que le fuese pagada la indemnización plena de daños y perjuicios tanto materiales como morales, con ocasión del accidente de trabajo que sufrió el actor el 19 de enero de 1979, estando al servicio del demandado. Sustentó estas pretensiones en los siguientes hechos:

"1º Laboré al servicio del demandado, en el establecimiento de comercio de su propiedad denominado «Prendería Balka-

nes», desde el 11 de junio de 1971 hasta el 10 de febrero de 1980".

"2º Desempeñé el cargo de administrador, devengando un salario básico de \$ 4.750.00 mensuales, que con los incentivos se elevaba a \$ 16.461.00 mensuales".

"3º La prendería, además de las labores propias de este tipo de establecimiento comercial, y como parte primordial del negocio, se dedica al cambio de cheques, circunstancia por la cual diariamente se manejan gruesas sumas de dinero en efectivo".

"4º El viernes 19 de enero de 1979 me encontraba cumpliendo normalmente mis labores en la prendería, situada en el denominado sector de «Guayaquil», de esta ciudad, carrera 49 número 44-8; aproximadamente a las 10 a. m., sorpresivamente, hicieron su aparición dos atacadores armados de revólveres, exigiendo les entregase la tula, que en la puerta del establecimiento acababa de recibir de mi patrono y que contenía \$ 650.000.00 para las especulaciones del día; como me negué a ello me hicieron dos disparos que lograron hacer blanco en mi cuerpo. Los saltantes tuvieron que huir sin haber logrado su cometido".

"5º Por causa del accidente, concretamente de los disparos recibidos perdí la sensibilidad en tres dedos de la mano derecha, incluyendo el dedo pulgar".

"6º De acuerdo con nuestra ley laboral el lugar donde ha de cumplirse la respectiva labor debe estar rodeado de los medios de prevención necesarios para evitar accidentes, muertes o lesiones. En la prendería Balkanes, situada en el peligroso sector de «Guayaquil», no existían ni existen, las condiciones de seguridad mínimas, que brinden a sus trabajadores el medio adecuado para cumplir su trabajo, máxime si se tiene en cuenta que diariamente se manejan gruesas sumas de dinero y ni siquiera hay una reja de hierro, común en este tipo de establecimientos, que separe el interior, donde desarrollaba mi labor, de la parte exterior permanentemente abierta al público".

"7º La imprevisión a que he hecho alusión en el numeral anterior constituye culpa del patrono, que me faculta para reclamar la indemnización ordinaria y completa a que se refiere el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo por la disminución en mi capacidad laboral".

"8º El día 10 de febrero de 1980, en vista de la inseguridad reinante en la zona y el permanente peligro de mi integridad personal, presenté renuncia voluntaria de mi cargo".

"9º El 12 del mismo mes y año, en el Juzgado Décimo Laboral del Circuito concilié con mi patrono las prestaciones sociales que me adeudaba en la suma de \$ 167.122.00; discriminada así: Por cesantías \$ 142.662.00, por vacaciones \$ 5.487.00 y por intereses a las cesantías \$ 18.973.00; por cuyos conceptos quedó totalmente liberado el señor Jorge Raúl Betancur B.; no así sobre la indemnización por el accidente de trabajo que no quedó incluida en el acta de conciliación".

Dio respuesta el demandado, por intermedio de apoderado judicial, negando la mayoría de los hechos y proponiendo las excepciones de inexistencia de la obligación, pago, e incapacidad de las partes por

ser el Instituto de los Seguros Sociales el obligado. Tramitada la primera instancia dictó sentencia el juez del conocimiento, el Segundo Laboral del Circuito de Medellín, absolviendo al demandado de todos los cargos. Interpuso el actor el recurso de apelación el cual fue resuelto por el Tribunal en la sentencia aquí atacada, en la cual se decide revocar la del primer grado para, en su lugar, condenar al demandado a pagar a su extrabajador la suma de \$ 826.129.79 por concepto de perjuicios materiales y morales, con costas a su cargo en ambas instancias.

Inconforme con tal decisión, el apoderado judicial de la parte demandada interpuso oportunamente el recurso extraordinario, el cual fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, al igual que la correspondiente demanda.

El recurso

Consta de un solo cargo con base en la causal primera de casación laboral consagrada por el artículo 80 del Decreto 528 de 1964, y según el alcance de la impugnación se solicita a la Corte "el quebrantamiento total del fallo recurrido" para que, en sede de instancia, se confirme el fallo absolutorio del *a quo*, imponiendo al demandante las costas en las instancias (fls. 8 y 9). La parte demandada se abstuvo de presentar escrito de oposición.

El cargo

Se formula en los siguientes términos:

"Violación indirecta y por aplicación indebida de los artículos 55, 56, 57, 199, 203, 204, 216 y 218 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 63, 1494, 1603, 1604, 1613, 2341, 2357, 2347, 2349 y 2352 del Código Civil y, como violaciones de medio, los artículos 194, 177 y 195 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los artículos 60, 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral, a consecuencia de errores manifiestos de hecho, consistentes en:

"a) Considerar que el establecimiento comercial «Prendería Balkanes» donde

prestó sus servicios el demandante, está ubicado en uno de los sitios más inseguros de la ciudad de Medellín, circunstancia «que imponía la necesidad de adecuar o implantar un máximo de medidas de seguridad, a fin de evitar ser víctima de los ilícitos que contra la propiedad y seguridad personal se cometen a diario en esa turbulenta zona».

“b) Juzgar que el patrono no tuvo diligencia y cuidado en la obligación de prestarle protección y seguridad al trabajador, «pues omitió los medios necesarios mínimos para hacer seguro el sitio del trabajo».

“c) Dar por demostrado, sin estarlo, que existió culpa imputable al señor Jorge Raúl Betancur en la ocurrencia del accidente que causó a Cuervo Tafur una merma de su capacidad laboral de un 20%.

“d) Estimar que de haber instalado una reja metálica «como se acostumbra en esta clase de establecimientos», es indudable que se habrían disminuido considerablemente las posibilidades de que ocurrieran los hechos que se llevaron a cabo.

“e) Considerar que tal riesgo «casi que desaparece con esa medida de seguridad».

“En tales manifiestos errores de hecho incurrió el sentenciador por falta de apreciación de las siguientes pruebas: declaración instructiva del demandante, rendida en el Juzgado Tercero de Instrucción Criminal, el 29 de enero de 1979 (fls. 60 vto., y ss.) e interrogatorio de parte del mismo (fls. 73 y ss.) inspección judicial (fls. 78 y vto., y 79); declaración de Yesid Cuervo Tafur (fls. 52 y ss.) y de Jorge Raúl Betancur (fls. 56 y ss.) ante el mismo funcionario de instrucción criminal, y por equivocada apreciación del interrogatorio absuelto por el demandado (fls. 71 y 72) y de la primera declaración instructiva del demandante (fls. 55 y ss.)”.

Incidencia

“Como consecuencia de los errores señalados el *ad quem* aplicó indebidamente las disposiciones legales indicadas en el cargo, revocó la decisión absolutoria de primer grado y condenó al demandado a pagar la

suma de \$ 826.129.79 por concepto de perjuicios materiales y morales, y las costas de ambas instancias, y de no haber sido por esos errores, originados en la falta de apreciación de unas pruebas y en la equivocada apreciación de otras, tal como fueron discriminadas en aparte anterior, hubiera considerado que el demandado no tuvo culpa directa, ni indirecta en las lesiones inferidas al demandante por el hecho de terceros y hubiera confirmado el fallo del *a quo*”.

En la demostración del cargo transcribe el censor los apartes pertinentes de la providencia acusada, y afirma:

“Como se ve por los anteriores pasajes de la sentencia, el Tribunal ha tomado muy en cuenta para su decisión el interrogatorio absuelto por el demandado, en el cual éste manifiesta que su establecimiento tiene todas las medidas de seguridad adoptadas en negocios de esta índole como son: «cajas fuertes, mostradores altos, sin puertas de acceso y armas a la mano». Pero que nunca ha tenido rejas de seguridad en su negocio y agrega que con el demandante, mucho antes del atraco, conversó sobre la posibilidad de poner alguna reja y llegaron a la conclusión «de que era una solemne tontería, de que con reja o sin reja siempre lo atracan a uno». Sin embargo, el fallador sólo ha estimado el hecho relativo a la falta de la reja para inferir de ahí la responsabilidad de mi mandante, lo que indica que para aquél la causa primaria del accidente estriba en la falta de la reja, y se puede entonces establecer esta cuestión: Si el demandado hubiera colocado una reja metálica en su establecimiento, se hubiera evitado la irrupción de los atracadores y la agresión al demandante? El *ad quem* concluye que de haber instalado una reja metálica «es indudable que se hubieran disminuido considerablemente las posibilidades de que ocurrieran los hechos que se llevaron a cabo» y agrega: «tal riesgo casi que desaparece con esa medida de seguridad”.

“Tales apreciaciones del fallador que podrían considerarse como una respuesta a la cuestión arriba planteada, no tienen respaldo alguno en el acervo probatorio,

Son suposiciones o conjeturas solamente, que no pueden tener la eficacia de comprometer la responsabilidad del patrono en el atraco. La situación de inseguridad que desde hace tiempo se presenta en nuestro país y también en otras latitudes, implica un riesgo o contingencia para todas las personas, del cual no era ajeno el demandante, y que el demandado no podía impedir. No puede entonces deducirse que la omisión que anota el Tribunal fuera la circunstancia propicia y necesaria que facilitó la agresión al demandante, o que el atraco se produjo porque el demandado no tomó oportunamente las precauciones requeridas para evitarlo. La agresión de los atracadores se causó porque el trabajador se negó a entregarles la bolsa o «tula» donde se guardaba el dinero que acababa de recibir de su patrono en la puerta del establecimiento».

Transcribe a continuación el censor apartes de la declaración del testigo Yesid Cuervo Tafur, hermano del actor, y de la declaración de éste en el interrogatorio de parte, para concluir:

“De lo manifestado por el demandante, primero en su declaración instructiva y luego en el interrogatorio de parte, y del testimonio de su hermano Yesid, se desprende de aquél, en vista de la actitud sospechosa de quienes estacionaron el automóvil frente a la prendería, en vez de recurrir la policía que permanentemente presta vigilancia en ese sector como él mismo lo declara, optó por asumir el riesgo y afrontarlo con sus propios medios, pues tomó el revólver y alertó a su hermano para la contingencia. Pocos minutos después irrumpieron los atracadores solicitando la tula con el dinero y ante la negativa del señor Cuervo, se produjo la agresión, hecho que no se podía evitar con una reja como lo cree el Tribunal, sin que en el proceso haya alguna prueba que tienda a darle soporte sólido a esa creencia. La opinión del demandante expresada al dar respuesta a una pregunta del interrogatorio de parte, en el sentido de que las prenderías «no necesitan seguridades como decir rejas y un

celador, pero el cambio de cheques sí...» carece de lógica porque el negocio de prendería, por sí solo, requiere grandes sumas de dinero, como lo declara el demandado, y esta circunstancia es la que estimula la acción de los atracadores. De ahí que si las prenderías no necesitan rejas, como lo afirma el demandante, no se ve el motivo para que las requieran cuando a esa actividad se agrega el cambio de cheques”.

“Las pruebas allegadas al proceso y señaladas en esta demanda, no demuestran la falta de diligencia y cuidado en tomar medidas necesarias de seguridad y protección que ordena la ley. Fue un hecho de terceros, extraños al establecimiento y sin vínculo alguno de dependencia con el demandado, del cual éste no tiene porqué responder. Y las suposiciones y conjeturas del Tribunal acerca de la eficacia de la reja como medida de protección, no pueden considerarse como soporte firme y acertado de su decisión. Además, la diligencia de inspección judicial prueba de un modo evidente que el señor Jorge Raúl Betancur tiene y tenía en su empresa el día del atraco medidas de protección similares a las adoptadas en establecimientos vecinos, de la misma índole”.

Transcribe finalmente apartes de la diligencia de inspección judicial, y concluye afirmando:

“Todo indica que la agresión de que fue víctima el demandante no provino de una conducta negligente o descuidada de su demandante en el ejercicio de una actividad que en sí misma no entraña peligro alguno para él ni para sus dependientes, sino, como ya se dijo, de una situación general de inseguridad manifestada por actos ilícitos como el atraco, que ni aun los agentes revestidos de autoridad, encargados de proteger la vida y bienes de las personas, han podido impedir. Violó, pues, el fallador, por vía indirecta y por aplicación indebida los artículos señalados en el ataque y, de consiguiente, éste debe prosperar”.

Se considera

Dijo el Tribunal en la sentencia acusada:

"Corresponde al patrono la obligación de proporcionar al trabajador los adecuados elementos de trabajo y de tomar las medidas necesarias para hacer seguro el lugar en donde se determina que debe prestarse el servicio. Debe, además, disponer correctamente de los elementos que garanticen el normal desarrollo del trabajo, ordenando las seguridades que de acuerdo a la naturaleza de la actividad y el sitio en que se realice, sean las aconsejables. Está el patrono en el deber de eliminar los riesgos que lleguen a constituir inseguridad y que puedan ocasionar imprevistos que atentan contra la integridad del empleado".

"El establecimiento comercial Prendería Balkunes, en donde prestó sus servicios el actor, está ubicado en el sector conocido como «Guayaquil», uno de los sitios más inseguros de la ciudad de Medellín. Esta circunstancia imponía la necesidad de adecuar o implantar un máximo de medidas de seguridad, a fin de evitar ser víctima de los ilícitos que contra la propiedad y seguridad personal se cometen a diario en esa turbulenta zona".

"Quedó plenamente establecido en los autos que en el sitio o lugar en donde ocurrió el accidente, además de las actividades propias de un establecimiento de prendería, se realizaban las de cambio de cheques, lo que significa que allí se manejaban grandes sumas de dinero. La certeza de esta afirmación se logra de la lectura del interrogatorio absuelto por el demandado, cuyo texto, para una mejor visión, se transcribe en lo pertinente: «... Novena: Sírvase decir cómo es cierto sí o no, que en el establecimiento comercial de su propiedad además de las labores propias de prendería, se cumple con la labor de cambio de cheques? Contestó: Sí es perfectamente factible y es cierto. Décima pregunta: Sírvase decir cómo es cierto sí o no, que para cumplir esa labor de cambio de cheques es necesario manejar diariamente gruesas sumas de dinero en efectivo? Contestó: Sí es cierto que hay que manejar gruesas sumas de dinero, aunque no sea

para cambiar cheques, pues en prendería hay que mantener gruesas sumas de dinero. Décimaprimerá: Sírvase explicar al despacho qué medidas de seguridad tiene la prendería para efectos de garantizar la seguridad de esas gruesas sumas de dinero y de los trabajadores que laboran a su servicio? Contestó: Tiene todas las medidas de seguridad que tienen los establecimientos de esa índole como son: Cajas fuertes, mostradores altos, sin puertas de acceso y armas a la mano. Décimasegunda: Sírvase decir si como medida de seguridad existe o han existido en su establecimiento y concretamente al momento de presentarse el acontecimiento que ha dado lugar a esta demanda, rejas de seguridad? Contestó: No. Nunca he tenido rejas de seguridad en mi negocio y específicamente donde ocurrió el hecho jamás he tenido rejas. Inclusive con el señor demandante mucho antes del atraco se dialogó sobre la posibilidad de poner alguna reja y llegamos a la conclusión de que era una solemne tontería de que con reja o sin reja siempre lo atracaban a uno ...» (fls. 71 y 72)".

"De todo lo anterior se infiere que el patrono no tuvo la diligencia y cuidado en la obligación de prestarle protección y seguridad al trabajador, pues omitió los medios necesarios mínimos para hacer seguro el sitio de trabajo, lo que lleva a la Sala a afirmar que existió culpa imputable al señor Jorge Raúl Betancur, patrono del actor, en la ocurrencia del accidente de trabajo que causó a Cuervo Tajur una merma en su capacidad laboral de un 20%. De haber instalado una reja metálica como se acostumbra en esa clase de establecimientos, es indudable que se habrían disminuido considerablemente las posibilidades de que ocurrieran los hechos que se llevaron a cabo. Tal riesgo casi que desaparece con esa medida de seguridad".

De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, la indemnización total y ordinaria de perjuicios ocasionados por accidente de trabajo 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", según la definición de culpa leve que corresponde a los contratos celebrados en beneficio de ambas partes. Cuando se reclama esta indemnización ordinaria, en consecuencia, debe el trabajador demostrar la culpa, a lo menos leve, del patrono, y éste estará exento de responsabilidad solamente si demuestra que tuvo la diligencia y cuidado requeridos (Sent. abril 10 de 1975. G. J., CLI 1º, 429).

El Tribunal encontró demostrada la falta de la diligencia y el cuidado requeridos por la ausencia de una reja de seguridad en el establecimiento en el cual prestaba sus servicios el actor. Según el demandado esta medida de seguridad no sólo era innecesaria sino que constituiría una "tontería", puesto que "en cualquier parte lo atracan a uno". Y el censor, que se apoya en esta consideración, aduce además que en la diligencia de inspección judicial se demostró que en el establecimiento de propiedad del demandado se hubieran tomado las medidas de seguridad usuales para este tipo de negocios. Para el Tribunal tiene incidencia la especial peligrosidad de la zona urbana en donde ocurrieron los hechos, que el recurrente pone en duda, y para éste es de importancia la consideración de que el actor, frente al ataque de que fue víctima, ha debido llamar a la policía.

Frente a estas discrepancias en la apreciación fáctica, observa la Sala: la reja de seguridad pudo haber sido muy importante para evitar un atraco dentro del establecimiento, como el que sufrió el trabajador; es dudoso que éste, en las circunstancias del caso, hubiera podido acudir a la policía, y la diligencia de inspección ocular ciertamente demuestra medidas de protección, pero más dirigidas a las cosas que a las personas (mostrador, caja de seguridad, etc.). Finalmente, la especial peligrosidad de la zona de Guayaquil, en la ciudad de Medellín, es prácticamente un hecho notorio que, como es bien sabido, no requiere prueba (C. de P. C., art. 177).

En todo caso, a juicio de la Sala, el ataque sólo ha logrado demostrar una discrepancia lógica en la apreciación subjetiva

de los hechos, pero no logra comprobar que el Tribunal, al apreciar las pruebas como lo hizo, dentro de la amplia autonomía que para ello tiene en el sistema de persuasión racional (C. de P. L., art. 61), hubiese violado reglas lógicas o principios científicos. La conclusión a la que llegó no es absurda, ni está contradicha por ninguna de las pruebas en que se apoya el ataque, ni menos aún resulta arbitraria o contraevidente.

Ha dicho la Corte, en relación con casos análogos al que se estudia, que:

"El fin de la casación no es esclarecer la verdad procesal, y de acuerdo con ella juzgar el caso concreto planteado en la demanda, sino cuidar de que el fallo se cña a la regla de derecho. Es al juez de instancia al que compete la función de descubrir el supuesto fáctico a que ha de aplicar la norma legislada, y de aquí que la ley haya consagrado la libertad del juzgador de instancia en la apreciación de las pruebas, y consiguientemente la inmodificabilidad de esta apreciación, mientras no le lleve a decidir contra la evidencia de los hechos tal como realmente aparecen establecidos en la causa. La verdad que al través del debate probatorio se busca esclarecer no es una verdad absoluta, sino una verdad relativa que en cierto modo depende de la posición crítica del juez respecto de los medios instructorios, según que esté libre o esté ligado por vínculos normativos para la valoración de los resultados de la prueba y la formación de su propio convencimiento sobre la cuestión de hecho». Esa posición crítica está determinada en materia laboral en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo que prescribe el sistema de la persuasión racional para la estimación de los elementos instructorios, con sólo sujeción a los principios científicos que disciplinan la crítica probatoria, lo que amplía al juez de instancia al ámbito de los medios utilizables para formar su convicción en la misma medida en que reduce el del Tribunal de casación para quebrar el fallo por errónea apreciación de las pruebas. Por eso en materia procesal del trabajo, con más razón que en cualquiera otro régimen de valora-

ción probatoria, el error de hecho ha de mostrarse como manifiesto mediante el simple cotejo entre las afirmaciones de la sentencia y lo que dicen los medios de convicción, sin necesidad de acudir a presunciones o conjeturas o deducciones más o menos razonables. Lo manifiesto es lo evidente, y la evidencia es la «certeza clara, manifiesta y tan perceptible de una cosa, que nadie puede racionalmente dudar de ella» (Sentencias, 29 de agosto de 1967; 3 de diciembre de 1968)". (Juris., art. 87. pág. 1119 agosto 29 de 1967 y diciembre 3 de 1968).

Con base en las anteriores consideraciones resulta forzoso concluir que el cargo no prospera.

En virtud 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 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de fecha ocho (8) de agosto de mil novecientos ochenta y uno (1981) en el juicio seguido por Hernando Cuervo Tafur contra Jorge Raúl Betancur B.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

*Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chauz,
Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

ERROR DE HECHO. SURGIMIENTO

Puede resultar de la aplicación indebida de las normas, o su no aplicación

CONTRATO REALIDAD

Artículo 24 Código Sustantivo del Trabajo. "... toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo". Demostrada la prestación personal del servicio, obra la presunción en favor de quien lo ejecutó. "En caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos. (Casación de diciembre 1º de 1981. Radicación 7922

Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo)

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., junio quince de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo).

Acta N° 29

Radicación N° 8192

Decide la Sala los recursos de casación interpuestos por ambas partes contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta el 31 de marzo de 1981, en el juicio ordinario laboral promovido por Laurentino Avila Páez —identificado con c. c. 13.242.801 de Cúcuta— contra la Corporación Tennis Club de Cúcuta, a fin de que ésta fuese obligada a pagarle cesantía y sus intereses, primas de servicios, vacaciones, subsidio de transporte, auxilio por enfermedad, salarios insolutos, dominicales y festivos laborados e indemnización por mora, con base en los hechos de que dio noticia en el libelo inicial (fl. 2 a 4).

Dio respuesta la Corporación demandada oponiéndose a todas las pretensiones del actor, negando los hechos tal como

fueron presentados y aduciendo que la relación con el demandante había sido como contratista independiente, con base en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo. Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, incompetencia de jurisdicción y compensación. Tramitada la primera instancia por el Juez del conocimiento —el Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta— se dictó la correspondiente sentencia en la cual se decidió:

"1º CONDENAR a la entidad demandada Corporación Tennis Club de Cúcuta a pagarle al demandante Laurentino Avila Páez las siguientes sumas:

"a) Por cesantía: \$ 90.606.21".

"b) Por Intereses sobre la cesantía: \$ 27.391.45".

"c) Por prima de servicios: \$ 90.605.21".

"d) Por vacaciones: \$ 45.302.60".

"e) Por concepto de salarios dejados de pagar la suma de \$ 63.630.84.

"f) La suma de \$ 487.46 diarios desde el 31 de mayo de 1978, hasta que se verifique el pago de todas las acreencias labo-

rales, por concepto de indemnización mortuoria (art. 65 del C. S. del T.)".

"2º ABSOLVER a la entidad demandada de todas las demás pretensiones invocadas en la demanda".

"3º DECLARAR probada la excepción de compensación propuesta por la parte demandada, en consecuencia se ordena la compensación por la suma de \$ 45.212,00 en favor de la demandada y en contra del demandante".

"4º Condonar en costas a la entidad demandada".

Interpusieron ambas partes el recurso de apelación, y en tal virtud se produjo por el Tribunal la providencia aquí acusada en la cual confirma la del Juez de primera instancia, salvo en cuanto a la condena por indemnización por mora, la cual revoca para absolver.

Inconformes con esta decisión, ambas partes interpusieron el recurso extraordinario de casación, que les fue concedido por el Tribunal y que la Corte admitió, al igual que las correspondientes demandas. Procede la Sala al estudio y decisión de estos ataques, empezando por el recurso de la parte demandada en el cual se pretende su total absolución.

Recurso de la parte demandada

Consta de un solo cargo, formulado con base en la causal primera de casación laboral consagrada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y el alcance de la impugnación se propone así:

"Aspiro a que la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia case parcialmente la sentencia recurrida en cuanto, por los literales a), b), c), d) y e), de su numeral primero, condenó a mi representada a pagar al actor auxilio de cesantía, intereses sobre la cesantía, prima de servicios, vacaciones, y salarios dejados de pagar y en cuanto por su numeral cuarto condenó en costas a la entidad demandada, para que en su lugar, como *ad quem* modifique la de primer grado en el sentido de absolver a mi asistida, en consecuen-

cia, por los conceptos referidos, proveyendo sobre costas según la ley".

El oponente del actor presentó oportunamente escrito de réplica el cual será tenido en cuenta.

El cargo

Lo presenta y sustenta así el recurrente:

"Acuso la providencia impugnada de haber infringido indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 22, 23, 24, 25 del Código Sustantivo del Trabajo y por falta de aplicación los artículos 34 (3º Decreto 2351/65) y 35 de la misma obra; 968, 969, 971, 980, 1245 a 1248, 1377 y siguientes del Código de Comercio. Estas violaciones condujeron a la aplicación indebida de los artículos 249, 306, 186, 127 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo y Ley 52 de 1975, artículo 1º y siguientes".

"Esta infracción se produjo a consecuencia del error evidente de hecho en que ella incurrió al no dar por demostrado, estándolo, que Laurentino Avila Páez era un Contratista independiente y que sus relaciones con la Corporación Tennis Club de Cúcuta estaba regulada por el Código de Comercio".

"Tal error a su turno provino de la equivocada apreciación del contrato celebrado entre las partes que obra a folios 63 y 64 del Cuaderno Principal, y de las órdenes e instrucciones que obran a folios 11, 12, 13, 14, 17, 18, 21, 57, 58, 59, 60, 61 y 62; lo mismo que de los testimonios de José Iván Gómez Gómez (fls. 79, 80 y 81); Luis Alberto Suárez (fls. 84, 85 y 86); Ana Francisca Echeverría de Guerrero (fls. 92 y 93); Hernando Andrade (fls. 93 y 94); Alfonso León Upegui Acevedo (fls. 98 y 99); Arles Zuluaga Posada (fls. 99, 100 y 101); Gabriel Monsalve Hernández (fls. 104, 105 y 106); Luis Jairo Carrillo Rincón (fls. 106 y 107)".

"El error de hecho también proviene de la falta de apreciación de los documentos que obran a folios 65 y 66 del cuaderno principal que contienen la carta de terminación del contrato comercial de parte del

señor Laurentino Avila y la aceptación por parte de la Corporación Tenis Club de Cúcuta”.

“En efecto, la apreciación que el fallador hace del Contrato de folios 63 y 64 (transcribiendo los argumentos del fallador de primera instancia) es equivocada porque, aun cuando contiene cláusulas que pueden ser comunes a un contrato comercial o de trabajo, se destaca en el mismo la afirmación terminante de que se trata de un Contrato Comercial, descartando la existencia paralela de uno de carácter laboral. Expresamente se designa en dicho contrato al señor Laurentino Avila como Empresario, a través de todas sus cláusulas”.

“Las circulares e instrucciones de la Corporación Tenis Club de Cúcuta para Laurentino Avila Páez que aparecen en los folios citados, en ninguna forma implican *subordinación* de parte de este último. Son simples indicaciones y advertencias muy propias también de un Contrato Comercial y en ningún caso determinantes de una relación laboral”.

“De la lectura de los testimonios citados se observa que todos, absolutamente todos, afirman que el demandante Laurentino Avila Páez era un *Contratista Independiente* con autonomía técnica y directiva”.

“Por último, es notoria la ignorancia por completo, de los documentos de folios 65 y 66 que de ellos tiene el fallo acusado, hasta el punto que no los menciona en ninguna parte, ni en ningún momento, ni siquiera para rebatirlos o impugnarlos. Estos documentos son importantísimos, especialmente el primero suscrito por el propio demandante y aportado al juicio por él mismo, en donde se lee textualmente:”

“«Por motivos ajenos a mi voluntad me veo en la obligación de solicitar a ustedes la cancelación del negocio que desde hace aproximadamente 5 años tenemos, consistente en que ustedes me suministran a título de venta mercancías para ser vendidas a los socios del Club, ventas en las cuales me he comprometido a hacer a los precios estipulados por ustedes»”.

“De no haber sido por la mala apreciación de aquellos documentos y de los tes-

timonios y la ignorancia o falta de apreciación de éste último, el Tribunal había tenido que concluir que las relaciones entre las partes estaban reguladas por un Contrato Comercial y no de trabajo y por lo tanto debió absolver a la demandada del pago de toda clase de prestaciones sociales y demás acreencias de índole laboral, como, al convertirse en Tribunal de instancia, solicito muy respetuosamente que lo haga, de esa honorable Corporación.

El opositor, a su turno observa:

“La presentación del cargo falla en la técnica que exige el recurso por las siguientes razones”.

“a) No es cierto que se haya dejado de aplicar el artículo 34 (3º Decreto 2351 de 1965). Por el contrario esta disposición fue expresamente mencionada dentro de la sentencia que se acusa e inclusive se hizo el análisis de su contenido. Al folio 22 (c. del H. T.) puede leerse: «Ahora bien, no se configuró el contrato de administración independiente porque el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo exige que el contratista realice la obra o labor con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva, cosa que no ocurrió aquí...»”.

“b) Dice igualmente el cargo: «... y por falta de aplicación los artículos 34 (3º Decreto 2351/65) y 35 de la misma obra: 968, 969, 971, 980, 1245 a 1248 y siguientes del Código de Comercio...» y posteriormente se habla así: «Esta infracción se produjo a consecuencia del error evidente de hecho en que ella incurrió...» (c. de la II. C. fl. 35)»”.

“Sobre la «falta de aplicación» de normas sustanciales la honorable Corte ha dicho frecuentemente que «la falta de aplicación de normas sustantivas constituye un caso típico de infracción directa de la ley, porque esta clase de violación implica necesariamente el desconocimiento de los preceptos que regulan la materia, por parte del fallador, o franca rebeldía contra ellos, es decir que, no los aplica a un caso determinado materia de la *litis*, porque los ignora o porque no les reconoce validez, y en estas circunstancias la censura

contra un procedimiento de tal naturaleza debe efectuarse al margen de toda cuestión probatoria» (Cas. Mayo 4 de 1973). Puede observarse que el cargo fue planteado por la vía indirecta y que su sustento son supuestos errores de hecho, circunstancias que excluyen «la falta de aplicación».

«c) Reiteradamente ha dicho la honorable Corte que la norma sustantiva que se considere violada ha de señalarse con absoluta precisión, requisito que en nuestro entender no se cumplió, puesto que en la demanda se lee: «968, 969, 971, 980, 1245 a 1248, 1377 y siguientes del Código de Comercio ... 186, 127 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo» (he subrayado)».

«d) En relación con el supuesto error o errores de hecho invocados, su estudio se hace inocuo por las razones ya anotadas, es decir, por falta de técnica puesto que el cargo, con relación a los artículos 34 (3º Decreto 2351/65) y 35 del Código Sustantivo del Trabajo se invocó por «falta de aplicación» y esta vía nada tiene que ver con alguna clase de error. Sin embargo hago las siguientes precisiones sobre la forma como se estudió el error de hecho en la demanda de casación: 1. Como expresamente lo exige la ley el error debe ser evidente, aspecto que no se menciona y mucho menos se demuestra dentro del cargo formulado el cual se reduce a afirmar que la apreciación hecha por el fallador «del contrato de folios 63 y 64 ... es equivocada porque, aun cuando contiene cláusulas que pueden ser comunes a un contrato comercial o de trabajo, se destaca en el mismo la afirmación terminante de que se trata de un contrato comercial ...» «Las circulares e instrucciones de la Corporación Tenis Club de Cúcuta para Laurentino Avila Páez que aparecen en los folios citados, en ninguna forma implican subordinación de parte de este último.

...» «De la lectura de los testimonios citados se observa que todos, absolutamente todos, afirman que el demandante Laurentino Avila Páez era un Contratista Independiente con autonomía y técnica directiva» (fl. 35 c. de la H. C.). Esas apreciaciones tan genéricas indicadas por el recurrente en nada desvirtúan la tajante

conclusión del honorable Tribunal cuando dice: «Ahora bien, no se configuró el contrato de administración independiente porque el artículo 34 Código Sustantivo del Trabajo exige que el contratista realice la obra o labor con sus propios medios y con libertad o autonomía técnica y directiva, cosa que no ocurrió aquí. Pues laboraba en locales del patrono, con vajillas del patrono, con licores del patrono y no tenía libertad o autonomía técnica o directiva, pues debía atender insinuaciones y circulares de la gerencia, y estaba sometido a un control permanente de inventarios...» (fl. 22 c. H. T.). La honorable Corte y el antiguo Tribunal Supremo han repetido que «para que prospere una acusación por error de hecho, sería preciso demostrar en forma indubitante y precisa que la convicción del fallador se produjo de manera a todas luces equivocada» (abril de 1950). 2. El casacionista ni siquiera ha hecho referencia a los elementos del contrato de trabajo que si fueron estudiados en la sentencia que se impugna y con mayor razón no los ha desvirtuado con fundamento en los errores que en su entender existieron».

Se considera

La aplicación indebida de las normas, o su no aplicación, pueden resultar dentro de la técnica de casación laboral, como consecuencia de errores de hecho propuestos en un ataque por la vía indirecta. De otra parte es cierto que la jurisprudencia no admite, como sistema para integrar la proposición jurídica que debe contener todo cargo, el expedito pero impreciso de indicar un artículo y los siguientes. Sin embargo observa la Sala que en este caso, cuando se incurre en la citada impropiedad, se mencionan con precisión —entre otras— las normas que definen el salario (C. S. del T., art. 127) y el contrato de consignación comercial (C. de Co. art. 1377), que para efectos del ataque resultan suficientes. Es cierto además que el Tribunal aplicó expresamente el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo (Decreto 2351 de 1965, art. 3º), para considerar que el actor no era contratista independiente, como lo afirma el opositor. Aplicó la norma para condenar y no para

absolver, luego el posible motivo de su infracción está equivocadamente propuesto. Sin embargo la Sala, por vía de amplitud, entra a considerar el cargo.

El contrato de folios 63 y 64, lo mismo que los documentos que se dicen contener órdenes e instrucciones al actor, fueron estudiados con todo detenimiento tanto por el Juez como por el Tribunal. De este análisis concluyeron los falladores de instancia, de manera razonada y lógica, que se configuraba un verdadero contrato de trabajo, y este raciocinio concuerda con la jurisprudencia de la Sala sobre el llamado "contrato-realidad" (Cas. de diciembre 1º de 1981, Rad. 7922) y sobre los efectos de la presunción consagrada por el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo en la carga de la prueba. No encuentra la Sala, a este respecto, que los falladores de instancia hubiesen incurrido en ningún error de hecho, evidente y manifiesto, cuando llegaron a tal conclusión dentro de los límites lógicos de la facultad de que disfrutan para formar libremente su convencimiento (C. de P. L. art. 61).

Finalmente, la consideración de los documentos de folios 65 y 66 sobre terminación del contrato por decisión del actor, no tiene virtualidad suficiente para variar la decisión tomada, puesto que se trata de derechos irrenunciables, en un campo, además, en el cual priva la realidad sobre los elementos simplemente formales o nominales.

En virtud de lo expuesto, no prospera el cargo.

El recurso del actor

Consta también de un solo cargo, con base en la causal primera de casación laboral consagrada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1984, y al alcance de la impugnación se formula en los siguientes términos:

"Pretendo alcanzar que la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— Case Parcialmente la sentencia impugnada, es decir, la proferida por el honorable Tribunal Superior

del Distrito Judicial de Cúcuta —Sala Laboral— de fecha marzo 31 de 1981.

La casación parcial deberá recaer sobre la parte de la sentencia del honorable Tribunal que dice «revocar el punto f) sobre salarios caídos, del numeral 1º» Una vez obtenido lo anterior solicito a la honorable Corte que constituida en Tribunal de instancia confirme la condena del numeral 1º letra f) de la sentencia de primera instancia que textualmente dice: «f) La suma de \$ 487.46 diarios desde el 31 de mayo de 1978, hasta que se verifique el pago de todas las acreencias laborales, por concepto de indemnización moratoria (art. 65 del C. S. del T.)»".

El apoderado de la entidad demandada presentó en su oportunidad escrito de oposición, el cual será tenido en cuenta al estudiar el ataque.

El cargo

Se propone así:

"Acuso el fallo del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta —Sala Laboral— de fecha 31 de marzo de 1981 por haber incurrido en errores de hecho manifiestos los cuales condujeron a la aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 21, 22, 23, 24, 28 y 34 del Código Sustantivo del Trabajo y 61 del Código de Procedimiento Laboral".

Demostración del cargo

"El verro en que incurrió el fallador fue el de haber apreciado incorrectamente las pruebas documentales que aparecen a folios 63, 64, 11, 12, 13, 18, 21, 57, 60 y 115, cuya impugnación se hace procedente por tratarse de documentos auténticos. Si el honorable Tribunal hubiese apreciado en forma correcta dichas pruebas, no habría llegado a la afirmación hecha en la sentencia de que «obran una serie de circunstancias que hacen confusa la situación jurídica que hace que el demandado no haya obrado con mala fe, pues tal confusión o concurrencia de hechos bien puede crear la duda sobre si realmente existió un con-

trato laboral o uno de empresario independiente...» (fl. 31)".

"Las pruebas mal apreciadas:

"1) El contrato que aparece a folios 63 y 64 cuya simple lectura permite establecer dos cosas esencialmente: a) Que indubitadamente es un contrato de trabajo y b) Que su forma, redacción y contradicciones palpables constituyen la mejor expresión probatoria de la mala fe del patrono".

En la sustentación del cargo el censor transcribe y analiza las cláusulas del contrato que obra a folios 63 y 64 para afirmar que "salta a la vista que en las referidas condiciones no podía afirmarse válidamente que el demandante es un contratista independiente. Y digo que salta a la vista porque dicha certeza descarta la duda" (fl. 14).

Se refiere luego el recurrente a los documentos de folios 12, 13, 18, 57 y 115 para concluir que quedaron plenamente demostradas la dependencia y subordinación, propias del contrato de trabajo. Entra luego el censor al estudio de la prueba testimonial, y termina afirmando:

"El honorable Tribunal llega a la indubitable conclusión de que sí existió un contrato de trabajo y lo dice en los siguientes términos; «en efecto encontramos probado que existió la prestación del servicio, HECHO INNEGABLE (mayúsculas mías) y que se estipuló un salario, así aparezca éste en forma de porcentaje sobre ventas. «En cuanto a la subordinación, es acertado el argumento del señor Juez cuando dice que «no es exigida en su integridad para esta clase de trabajadores, es decir en tratándose de administradores le es exigida una concurrencia más que ordenada productiva en sus labores hasta el punto de llegarse a convertir los administradores en verdaderos representantes del patrono".

"Obran en autos además, órdenes para atender el bar en determinadas horas y con motivo de festividades, lo que confirma que sí había subordinación".

"Siendo para el fallador clara la existencia de la relación de trabajo y no teniendo dudas sobre ninguno de sus elementos no

cabe deducir que con esas mismas razones concluye, por la indebida apreciación de las pruebas analizadas, que aún así «obran una serie de circunstancias que hacen confusa la relación jurídica que hace que el demandado no haya obrado de mala fe" ".

El opositor, por su parte, se refiere al contrato para deducir de él que fue intención de las partes descartar la relación laboral. Agrega:

"Un hecho muy significativo es que en el expediente no existe ninguna constancia de que el señor Avila hubiera reclamado en algún momento durante el desarrollo del contrato ninguna clase de prestaciones tales como intereses de cesantía, vacaciones, primas de servicio, etc. lo cual es un indicio de que el propio Laurentino Avila Páez entendía que su contrato no le daba derecho a reclamar prestaciones sociales de ninguna clase puesto que era un Contratista Independiente".

"El Juez de Primera Instancia, después de un análisis de las pruebas concluyó: «Que el criterio que se ha formado el juzgado es el de que no ha habido mala fe patronal en torno al no pago de las prestaciones sociales toda vez que la relación entre demandante y demandado se hallaba teñida de una duda llegándose a confundirla con una relación de carácter Civil o Comercial». Sin embargo condenó al pago de cesantía, intereses sobre la misma, primas de servicio de todo el tiempo trabajado, vacaciones y salarios dejados de percibir igualmente condenó al pago de la indemnización moratoria a que se refiere el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y absolvió por dominicales y festivos y demás pretensiones de la demanda".

"Las partes apelaron de dicho fallo y el Tribunal respectivo confirmó las condenas, pero absolvió por salarios caídos o indemnización por mora con base en la siguiente argumentación:

"Indemnización por mora: Es indubitable que si el señor Juez dedujo que no hubo mala fe en el patrono en torno al no pago de las prestaciones sociales «toda vez que la relación entre demandante y demandado se hallaba teñida de una duda

llegándose a confundirla con una relación de carácter civil o comercial», debe absolverse, pues se basa en un sano principio de hermenéutica jurídica. Salarios caídos: En este aspecto, para la Sala ha debido aplicarse el mismo criterio que aplicó anteriormente, pues se encontró la viabilidad de una duda, cuestión netamente subjetiva y que el Superior no puede desconocer, es lógico que ese estado de ánimo impregne todos los aspectos del problema y no se puede tener en cuenta para unos y para otros no, por lo que se tuvo y tiene fuerza para no condenarle al pago de indemnización y por mora en el pago de prestaciones sociales, iguales razones pesan para que no se paguen salarios caídos por lo que para el señor Juez es retención de salarios, pero que para el demandado en razón de la duda reconocida no eran. Más adelante sostiene:

“En relación con el cargo que se formula en la demanda de Casación y la finalidad que se persigue con el mismo de obtener condena por indemnización moratoria, lo que interesa es destacar la buena fe y el entendimiento con que obraron las partes contratantes, especialmente la demandada, durante el desarrollo del contrato y al efecto conviene destacar los siguientes hechos:”

“a) No hubo mala fe al no pagarse la participación de utilidades durante los primeros meses del año de 1978 porque el demandante a su vez tenía un saldo a su cargo por \$ 45.212.00, según extracto de cuenta que aparece a folio 119 que no fue objetado por el actor”.

“b) El contrato de Administración de folios 63 y 64 fue aportado en copia por el mismo demandante lo que implica un reconocimiento de su existencia por parte del mismo, aun cuando en el interrogatorio de parte haya hecho algunas observaciones sobre el mismo que no encuentran respaldo en el expediente”.

“c) Otra circunstancia sobre la cual tanto la sentencia de primer grado como la de segunda instancia guardan silencio es que en la carta de terminación del contrato que existió entre las partes y la contes-

lación a la misma por parte de la demandada que obran a folios 65 y 66, se hace la afirmación expresa que se trata de un contrato o negocio de carácter civil o comercial completamente ajeno a un contrato de trabajo”.

“d) Ya se mencionó atrás cómo el demandante durante los años que perduró el mencionado contrato nunca percibió por razón del mismo prestaciones de ninguna naturaleza como se afirma en la misma demanda tales como primas, vacaciones, intereses de cesantía, etc., a ciencia y paciencia de las partes, lo que hace presumir que éstas estaban en el entendimiento de que sus relaciones no estaban regidas por un contrato de trabajo”.

“En el análisis que de la prueba testimonial se hace en la demanda de Casación no se resalta suficientemente que todos los testigos en forma reiterada destacan el carácter de empresario o de contratista independiente del demandante. Entre estos testigos aparece el Contador, el Gerente y la misma persona que contrató con el señor Laurentino Avila Páez”.

Finalmente transcribe apartes de jurisprudencia de la Sala sobre la buena fe cuando se discute el contrato de trabajo y que exonera al patrono de la sanción legal por falta de pago.

Se considera

El contrato que obra a folios 63 y 64 tiene sin duda alguna la forma de un contrato mercantil: el actor lo firma como “empresario” independiente, que goza de autonomía técnica y directiva, y asume riesgos de pérdida, y además expresamente se estipula que se trata de un contrato regulado por el Código de Comercio y por el Código Civil.

De otra parte las órdenes e instrucciones que constan en los demás documentos señalados por el censor, bien pueden corresponder también a un contrato de índole mercantil, en cumplimiento de las obligaciones del empresario independiente estipuladas en la cláusula 3.5 del contrato de autos. En repetidas ocasiones ha indicado la jurisprudencia de la Sala que

no toda orden o instrucción corresponde necesariamente al ejercicio de una subordinación o dependencia específicamente laboral, puesto que bien puede obedecer a las obligaciones de las partes en un contrato de índole civil o comercial, que dé origen a compromisos de ese tipo.

Sobrada razón tuvo el Tribunal, en consecuencia, cuando afirma que la situación jurídica planteada en el proceso era equívoca y se prestaba a dudas y cavilaciones. El debate jurídico en tal sentido, fue agudo en las instancias y los falladores sólo pudieron llegar a conclusiones después de un complejo análisis jurídico, que resultó necesario frente a las dudas objetivamente planteadas.

En estas condiciones, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Sala, al haberse discutido la naturaleza del contrato con base en los hechos de manera razonada, no cabe aplicar la sanción por no pago con base en una presunción legal de mala fe —a lo que equivale el artículo 65

del Código Sustantivo del Trabajo— por haberse destruido precisamente dicha presunción.

Por estas razones, no prospera el cargo.

En virtud 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 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, de fecha treinta y uno (31) de marzo de mil novecientos ochenta y uno (1981) en el juicio seguido por Laurentino Avila Páez contra la Corporación Tenis Club de Cúcuta.

Sin costas en los recursos.

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

Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chaur,
Manuel Enrique Daza Alvarez.

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

ERROR DE HECHO, ARTICULO 7º LEY 16 DE 1969 Y ARTICULO 277 DEL
CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

"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...". En consecuencia el testimonio no tiene cabida legal

PENSION ESPECIAL DE JUBILACION CONSAGRADA POR EL DESPIDO
INJUSTO

La pensión especial de jubilación causada por despido injusto no corresponde al riesgo de vejez y, por lo tanto, sigue estando a cargo del empresario a pesar de que el Instituto de Seguros Sociales haya asumido aquel riesgo

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., junio diez y siete de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz).

Acta N° 16

Referencia: Expediente N° 8596

El Tribunal Superior de Cali, en fallo del 8 de octubre de 1981, después de revocar el absolutorio de la primera instancia, condenó a la "Flota Mercante Grancolombiana S. A." a pagarle al señor Juan Pedro Mosquera Perea indemnización de perjuicios y pensión especial de jubilación causadas por despido injusto.

Ante este resultado, la Flota impetra de la Corte que case aquel fallo y mantenga el absolutorio de la primera instancia o que, en subsidio, se le deje libre del pago de la pensión. Propone para ello dos cargos en la demanda respectiva (fs. 9 a 14

de este cuaderno), que la Sala pasa a estudiar.

Primer cargo

Dice así: "Violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 7º, ordinal A), numerales 2º y 6º del Decreto Legislativo 2351 de 1965, en armonía con el artículo 60, numeral 2º del Código Sustantivo del Trabajo, 8º del Decreto Legislativo 2351 de 1965 y 8º de la Ley 171 de 1961 en relación con los artículos 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral 177 y 252, numeral 1º del Código de Procedimiento Civil a consecuencia de errores evidentes de hecho por mala apreciación de unas pruebas y falta de apreciación de otras, yerros que llevaron al sentenciador a sostener que la "empresa demandada no ha demostrado la justificación del despido", cuando surge del plenario que el justo motivo invocado por la flota Mercante Grancolombiana S. A. para declarar terminado el contrato de trabajo que la vinculaba con el demandate Mosquera Perea está probado en el juicio, cumpliendo la regla sobre carga de la

prueba de que "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".

Demostración

"Para condenar a la Flota demandada a la indemnización por despido y a la pensión sanción, el Tribunal incurrió en los errores que destaco así:

"a) En dar por establecido, sin estarlo, que la demandada al despedir al señor Juan Pedro Mosquera Perea por «haber ingerido alcohol (bebidas embriagantes —Ron—) durante su jornada diurna de guardia el 29 de junio de 1978 y durante esa guardia haber permitido la permanencia de una persona extraña a la Empresa para tomar bebidas alcohólicas y como consecuencia haber disparado el arma de dotación hiriendo al acompañante», incurrió con la obligación probatoria de demostrar las justas causas invocadas en la terminación del contrato que ató a las partes.

"b) En no dar por probado, estándolo, que la sociedad demandada demostró las justas causas que tuvo para despedir, sin preaviso, al trabajador Mosquera Perea, quedando exonerado de la condena que se le impuso por los conceptos de pensión sanción e indemnización por lucro cesante.

"Resalta ante la honorable Sala que la prueba documental de folios 30 a 144, aportada por la parte demandada en la contestación de la demanda y decretada por el Juzgado, está integrada por documentos auténticos, tal como quedó establecido en la audiencia de trámite celebrada el 12 de mayo de 1981 (fl. 170), cuando examinada la "hoja de vida auténtica del señor Juan Pedro Mosquera, para constatar la autenticidad de la que en serox sin autenticar se encuentra dentro de este proceso, el señor Juez le da la constatación correspondiente encontrando que todos y cada uno de los folios confrontados y tenidos a la vista por el señor Juez son fieles en todas sus partes", lo que le confiere toda la certeza de autenticidad a los instrumentos aportados, según lo dispuesto por el artícu-

lo 252, numeral 1º del Código de Procedimiento Civil.

"Con desconocimiento de la prueba precedente, el Tribunal dejó de apreciar e informe de fecha 29 de junio de 1978, que dice:

"Inmediatamente me trasladé al Almacén de Repuestos encontrando en la Garita del mismo Almacén, al señor Juan Pedro Mosquera, quien tenía en la mano un vaso con bebida alcohólica (ron) y en sus pies había media botella de ese licor. Acompañaba en ese momento al celador Mosquera, el obrero de servicios varios Alejandro Caicedo. Acto seguido le pregunté al señor Mosquera por lo sucedido, lo cual me contestó, que había tenido que hacer uso del arma de dotación contra el celador Delio Mosquera, por el hecho de que se le estaba robando un dinero, yo le manifesté, que estaba muy mal hecho, estar ingiriendo bebidas alcohólicas estando de servicio" (fl. 120).

"Todo lo cual está relacionado con los testimonios de Lucio Mosquera (fl. 152) y Eduardo Rodríguez Cuero (fls. 154 y 155), quienes declaran que Mosquera Perea cuando prestaba sus servicios como Celador de la Transportadora Gran Colombiana ingirió licor en el lugar del trabajo en estado de embriaguez y disparó el arma que portaba contra Delio Mosquera.

"En respaldo del error propuesto invoco 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» (ord. lab. de Luis Alberto Ramírez contra Sonlux Sent. Octubre 6/72. Magistrado ponente: Doctor Juan Benavides Patrón).

"Surge, pues, el quebranto de la sentencia recurrida, en el ordenamiento condenatorio que he precisado, para que esa honorable Sala, en decisión de instancia confirme la de primer grado que absolvió a la Flota Mercante Gran Colombiana S. A. de todas las pretensiones de la demanda". (Las mayúsculas son del texto transcrito).

Se considera

Al examinar las fotocopias debidamente autenticadas por el juez de la primera instancia (fs. 30 a 146, cuad. 1º) y, en concreto, la del folio 102 que el cargo tiene como documento mal apreciado por el sentenciador *ad quem* y como fuente de los yerros de hecho que denuncia, la Sala observa que tal escrito contiene un informe del señor Hair Guzmán Díaz, Jefe de Operaciones, encargado, de la Flota en Buenaventura sobre la conducta del demandante Mosquera Perea el 29 de junio de 1978.

Dicho escrito, conforme al artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, es equiparable a un testimonio y no a un documento auténtico. Por ello, a la luz de lo estatuido en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, no es prueba hábil para alegar en casación la existencia de errores de hecho.

Ello impide su análisis por la Sala y lo mismo acontece con las declaraciones de Lucio Mosquera y Eduardo Rodríguez Cuerdo, invocadas también en el ataque.

Por consiguiente, carece de prosperidad el ataque.

Segundo cargo

Fue formulado así: "Infracción directa de los artículos 11 y 61 del Acuerdo Nº 224 de 1966 expedido por el Consejo Directivo del I.S.S. (aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966), 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 12 de la Ley, de 1945, 193, y 259 del Código Sustantivo del Trabajo, incurriendo en aplicación indebida del artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

"Para la formulación de la acusación propuesta se aceptan los presupuestos fácticos del *ad quem*, o sea, que Juan Pedro Mosquera laboró al servicio de la demandada 17 años, 8 meses y 23 días, que el último sueldo devengado fue de \$ 10.765.17 mensual y que a la terminación del contrato el demandante había cumplido más de 60 años de edad, pues, nació el 25 de junio de 1916.

"En efecto:

"En el asunto *sub lite* se tiene que a la terminación del contrato de trabajo el ac-

tor había cumplido los requisitos mínimos para que el I.S.S. reconociera la pensión de jubilación o de vejez, incurriendo el fallador en ignorancia de los artículos 72 de la Ley 90 de 1946 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagran la llamada sustitución prestacional, mediante la cual el patrono dentro de las condiciones establecidas en los reglamentos del I.S.S., descarga en éste los riesgos a que la Ley orgánica del Instituto contempla en los artículos 11 y 61 del Acuerdo Nº 446 de 1966, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 del mismo año. Y también en rebel-
 día con lo dispuesto por el artículo 76 de la mencionada ley que proclama con claridad meridiana que 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»".

"Lo que no cabe duda es que los trabajadores que para el 1º de enero de 1967, fecha de asunción del riesgo de vejez, no tuvieran más de 10 años de servicio para empresas de capital superior de \$ 800.000.00 —caso de Mosquera Perea— quedaron cobijados íntegramente por el I.S.S., en cuanto a su pensión de jubilación, cumplidos los requisitos mínimos exigidos por el Reglamento. Ello se concluye de esta orientación jurisprudencial:

"El I.S.S. debería sustituir a los patronos en lo relacionado con las prestaciones reglamentadas en la ley: estos sólo quedaban exonerados de sus obligaciones frente a los trabajadores en la medida de 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" (Cas. sentencia 5 de noviembre de 1976).

"De otra parte, si en el asunto que se examina se habían satisfecho los requisitos mínimos para que Mosquera Perea adquiriese el derecho jubilatorio, como se dejó examinado y aceptando la premisa del fallador de segundo grado de la vinculación y desvinculación del demandante, al trabajador no se ha causado ningún per-

juicio distinto del reconocimiento del lucro cesante impuesto por el Tribunal.

La pensión proporcional consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 "no tiene el carácter de sanción por el simple despido del trabajador, sino que sanciona la situación de impedir que el trabajador con más de 15 años de servicios goce de la pensión de jubilación establecida por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y que la norma no opera cuando el trabajador ha cumplido 20 años de servicios" (cas., de 28 de marzo de 1969).

"Y si ello es así salta a la vista que la pensión ordinaria o de vejez, a que tiene derecho el demandante excluye la pensión sanción que consagra el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, a más de que no aparece que al trabajador se le haya causado ningún perjuicio de orden patrimonial. En este caso el patrono fue castigado al pago de la indemnización por lucro cesante que contempla y tasa el artículo 8º del Decreto Legislativo 2351 de 1965.

"Resulta, pues, fundado el cargo para que sea absuelta la Flota Mercante Gran-colombiana S. A. de la pensión sanción, para el supuesto en que no prospere la acusación principal".

Se considera

Conforme lo sostuvo la Corte en sentencia del 8 de noviembre de 1979 (juicio de Ana Elisa Falla v. de Pinzón V/S. Industrias Philips de Colombia S. A.) la pensión especial de jubilación causada por despido

injusto no corresponde al riesgo de vejez y, por lo tanto, sigue estando a cargo del empresario a pesar de que el Instituto de Seguros Sociales haya asumido aquel riesgo. Este criterio fue reiterado por la Sala Plena de Casación Laboral en el fallo del 22 de mayo de 1981, con aclaración del voto del Magistrado doctor Gnecco Correa (juicio de Gerardo Ramirez Giraldo V/S. Cyanamid de Colombia S. A.) y también resulta pertinente para el caso *sub judice*, donde el recurrente da por cierto que el señor Mosquera Perez fue despedido sin justa causa, como lo halló demostrado el Tribunal *ad quem*, ya que su acusación la funda en argumentaciones de puro derecho y con observancia plena de la técnica propia del recurso de casación.

Y como aquellos argumentos se desvanecen ante el criterio expuesto por la Corte a que acaba de hacerse mención, fatal resulta concluir que el cargo carece de prosperidad.

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 Custello, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

LEGITIMACION EN CAUSA

Es deducible de la contestación de la demanda

PENSION DE JUBILACION. REAJUSTE. APLICACION DE LA LEY 4ª DE 1976

Los reajustes legales posteriores, deben correr a cargo de la entidad que paga la pensión, quedando igualmente con el derecho de repetición por el concepto del reajuste o reajustes a que haya lugar

LITIS CONSORCIO NECESARIO E INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO. APLICACION DEL ARTICULO 83 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL EN VIRTUD DEL ARTICULO 145 DEL CODIGO PROCESAL DEL TRABAJO

Debe integrarse el contradictorio en caso de litis consorcio necesario, cuando el proceso verse sobre relaciones respecto de las cuales, por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos pasivos de tales relaciones

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., junio diez y siete de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo).

Acta N° 30

Radicación N° 8197

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado judicial del Instituto de Fomento Industrial —IFI— contra la sentencia dictada el 5 de noviembre de 1980 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio laboral ordinario promovido por Bernardo Valbuena Vargas —identificado con c.c. 30.727 de Bogotá— contra la recurrente para que fuese condenada a pagarle el reajuste de su pensión de jubilación a partir del 1° de enero de 1976, en los términos de la Ley 4ª de ese año, y la prima de navidad que establece el ar-

tículo 5º de la misma ley, de acuerdo con los siguientes hechos:

“1. El señor Bernardo Valbuena Vargas prestó servicios al Instituto de Fomento Industrial IFI, mediante contrato de trabajo que tuvo vigencia entre el 1º de junio de 1943 y el 30 de junio de 1963”.

“2. El último salario promedio devengado por el extrabajador fue de \$ 2.785.00 mensuales”.

“3. Mediante Resolución N° 1, de 1964, la entidad demandada reconoció a mi poderdante una pensión vitalicia de jubilación equivalente a \$ 1.896.65 mensuales”.

“4. De acuerdo a lo establecido en el artículo 2º de la Ley 4ª de 1976, el demandante tiene derecho a que se ajuste su mesada pensional en la proporción establecida por el artículo 1º de la precitada norma; no obstante lo anterior, el instituto demandado sólo reconoció y ha pagado tal ajuste en forma parcial, descontando los

valores que, según su criterio, debe asumir la Caja de Crédito Agrario; por esta razón adeuda hasta la fecha la suma de \$ 572.70, mensuales, entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1976, la suma de \$ 878.28, mensuales, entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1977".

"5. El demandante prestó sus servicios a la demandada, en forma ininterrumpida, por un lapso de tiempo igual a 20 años y 30 días".

"6. El señor Valbuena Vargas reclamó en su oportunidad el pago de lo adeudado sin que hasta la fecha le haya sido cancelado".

Dio respuesta la empresa demandada aceptando los hechos pero afirmando no estar obligada a reconocer la totalidad de los beneficios otorgados al pensionado por la Ley 4ª de 1976, con base en el numeral 3º del artículo 75 del Decreto 1848 de 1968 que ordena dar aplicación al Decreto 2921 de 1948, en cuanto reglamenta las pensiones compartidas por varios patronos, ya que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, entidad concurrente al pago de la pensión, había objetado los reajustes pedidos, con fundamento legal. Como excepción previa propuso la de no comprender la demanda "a todas las personas que constituyen el *litis consorcio* necesario" ... "por razones de lealtad procesal, a fin de evitar un fallo inhibitorio... por cuanto no se ha citado como demandada a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero..." (fl. 38). Tramitada la primera instancia por el Juez del conocimiento, el Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, se produjo la correspondiente sentencia en la cual se condenó al IFI a pagar los reajustes demandados, por cantidades que se precisan en el fallo, por los años de 1976, 1977 y 1978, y al pago de las primas de los años 1976 y 1977, con costas a cargo de la demandada. Interpuso ésta el recurso de apelación, que fue resuelto por el Tribunal en la sentencia aquí acusada, mediante la cual se revoca la *del a quo* para en su lugar condenar *in genere*, de acuerdo con la demanda, al pago de los reajustes impetrados.

Inconforme con tal decisión el apoderado de la demandada interpuso oportunamente el recurso extraordinario, el cual fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, al igual que la correspondiente demanda.

El recurso

Consta de dos cargos, el segundo de los cuales es complementario del primero, y el censor presenta en los siguientes términos el alcance de su impugnación:

"Aspiro a que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia case totalmente la sentencia gravada para que, en su lugar, en sede de instancia, revoque la *del a quo* y absuelva a mi representado de las pretensiones que se le dedujeron en el libelo promotor del pleito o, en subsidio, declare, en sentencia inhibitoria, la imposibilidad de decidir el fondo de la *litis*, proveyendo sobre costas, en uno u otro caso, como es de rigor".

El apoderado del actor se abstuvo de presentar escrito de réplica.

Los cargos

Se formulan y sustentan en los siguientes términos:

Primero.

"La sentencia acusada interpretó erróneamente los artículos 21 de la Ley 72 de 1947 y 28 del Decreto 3135 de 1968, en relación con los preceptos 3, 4, 5, 6 y 7 del Decreto 2921 de 1948, 72 y 75, inciso 1º, numeral 3, del Decreto 1848 de 1968, 26 de la Constitución Nacional, 17 y 1588 del Código Civil, 83, 97, numeral 7 y 403 del Código de Procedimiento Civil, 19 del Código Sustantivo del Trabajo y 145 del Código Procesal Laboral, a consecuencia de lo cual aplicó indebidamente los artículos 1º y 5º de la Ley 4ª de 1976".

"En efecto, el *ad quem*, en la decisión impugnada, obligó a mi acudido a pagar al actor las cuotas de reajuste de su pensión de jubilación y de las primas anuales anejas a ella que encontró a cargo de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero —la que les había objetado invocan-

do normas legales y no fue llamada a este juicio—, con el argumento principal de que la ley pone en su cabeza la obligación de pagar tales reajustes en su totalidad y le confiere el derecho de repetir las partes de los mismos correspondientes a dicha Caja”.

“Sólo que la ley que invoca el fallador —que no puede ser otra que los artículos 21 de la Ley 72 de 1947 y 28 del Decreto 3135 de 1968— no impone aquella obligación sino en los casos en que la entidad concurrente en la solución de los reajustes de que se trata no objeta con «fundamento legal», esto es, con invocación de precepto o preceptos de esa laya, la parte que se le asigne. Si ello no fuere así, carecería de sentido que las normas destacadas prevean la notificación del proyecto de reajuste al organismo deudor o a la entidad interesada, para el propósito de que la acepte o manifiesta una objeción legalmente sustentada. Porque, en este último supuesto, la entidad o caja pagadora tiene que quedar eximida de cancelar, también, la parte del reajuste de tal forma rechazada”.

“Y es obvio que este derecho de repetir —aunque derivara, que no deriva, de una obligación solidaria— sólo se podría ejercer con licitud cuando hubiera mediado la previa aceptación, tácita o presunta, de la entidad concurrente o, en su defecto, la decisión judicial que, con su citación y audiencia, la condenara a pagar la parte que le corresponde, por haber encontrado su objeción carente del fundamento legal alegado”.

“De todo hasta aquí dicho —corroborando, en detalle, por las normas de desarrollo de los artículos 21 de la Ley 72 de 1947 y 28 del Decreto 3135 de 1968, según se puso de presente, por mi procurador, tanto en la Resolución Nº 133 del 22 de febrero de 1978 (fls. 11 a 16), como en la respuesta a la demanda inicial de este pleito y en las alegaciones de instancia que produjo—, resulta equivocado el entendimiento que les dio el *ad quem* y, en consecuencia, errada su aplicación de los preceptos en que se apoyó para fulminar sus condenas contra mí asistido. Porque, de acuerdo con su correcto sentido, ya ex-

puesto, las circunstancias del proceso —objeción previa, con mención de ley, por parte de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, acerca de la parte de los reajustes de la pensión del actor y de las primas anejas, y su falta de comparecencia como *litis consorcio* necesario—, sobre las cuales no existe ninguna discusión, han debido concluir, ineludiblemente, o a la absolución de mí poderdante por ausencia de legitimación en causa pasiva para obrar, en cuanto no obligado ni directa ni solidariamente, o a una sentencia inhibitoria por no haberse integrado debidamente el contradictorio, según lo tiene recibido esa Sala, de forma concluyente, en jurisprudencia adoptada el 25 de agosto de 1980 en el juicio de Luis Eduardo García Londoño contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica —ICEL—, de la cual fue ponente el Magistrado César Ayerbe Chauz.

Segundo.

“La providencia recurrida aplicó indebidamente los artículos 1º y 5º de la Ley 4º de 1976, 21 de la Ley 72 de 1947 y 28 del Decreto 3135 de 1968, en relación con los preceptos 3, 4, 5, 6 y 7 del Decreto 2921 de 1948, 72 y 75, inciso 1º, numeral 3 del Decreto 1848 de 1969, 26 de la Constitución Nacional, 17 y 1568 del Código Civil, 19 del Código Sustantivo del Trabajo, 145 del Código Procesal Laboral y 83, 97 numeral 7º y 403 del Código de Procedimiento Civil”.

“Esta violación se produjo a consecuencia del error evidente de hecho en que incurrió el sentenciador de haber dado por demostrado, sin estarlo, que mí representado había aceptado poder repetir contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero lo mismo por las partes que a ella correspondieran en la pensión de jubilación del actor y sus aledaños, que en los reajustes posteriores de estos conceptos”.

“Este error evidente, a su turno, provino de su mala apreciación de la Resolución Nº 1 de 3 de febrero de 1984, visible a folios 28 a 31, porque no paró mientes en que ella, que fue la que reconoció, originalmente, la pensión de jubilación del actor con cargo a mí patrocinado y a la

Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, hace derivar la repetición mensual por aquél contra esta parte que allí se le asignó, de la aceptación previa, mediante oficio N° JL-006963 de 14 de enero del mismo año, a la que se refiere en sus considerandos. Y no puede ser cierto que de la declaración de su derecho a repetir por una cuota aceptada sea lícito que se siga también la aceptación de mi acudido de repetir otras cuotas distintas objetadas con fundamento legal, como sucede en el caso sub *exámine*".

"Este cargo no se propone en forma aislada del anterior, sino, por el contrario, como su indispensable complemento, porque el *ad quem* no solamente entendió mal unas normas y, por ello, aplicó defectuosamente otras de forma directa, sin mediar cuestiones de hecho, sino que, además, concluyó —con apreciación de un elemento de juicio, la Resolución a que se acaba de aludir— que mi procurado había compartido su propio entendimiento de aquellos preceptos de lo que resulta que también malaplicó esas y las otras en forma indirecta, a través de cuestión de hecho. Y acontece que la jurisprudencia no permite, en un mismo cargo, acusar —ni siquiera en casos como el presente— las mismas normas por distintos conceptos de violación".

Se considera

El Juez examinó la legitimación en causa, la cual encontró debidamente establecida frente a las normas aducidas en la contestación de la demanda, y que son fundamentalmente las mismas en las cuales se apoya el censor.

El Tribunal, por su parte, al confirmar en el fondo las condenas dispuestas por el Juez (modificó su forma), registró en la sentencia atacada que "se centra la divergencia de las partes en el hecho de que, según la entidad demandada, los reajustes ordenados por la Ley 4ª de 1976, corresponden proporcionalmente al Instituto y a la Caja Agraria, conforme al tiempo de servicios del demandante a estas entidades" (fl. 204). Más adelante, luego de referirse a la Resolución N° 1, de febrero 3

de 1964 (fl. 28), mediante la cual el IFI reconoce la pensión original, afirma el ad quem:

"En estas condiciones y no solamente por ordenamiento legal sino por hechos aceptados por la misma demandada, si se ha reconocido el derecho a la pensión del trabajador, se hace cargo del pago de la misma y ordena repetir contra los concurrentes, es lógico concluir que los reajustes legales posteriores, deben correr a cargo de la entidad que paga la pensión, quedando igualmente con el derecho de repetición por el concepto del reajuste o reajustes a que haya lugar". (fl. 205).

Observa la Sala, sin embargo, que conforme al artículo 75, inciso 3º del Decreto 1848 de 1968, reglamentario del Decreto 3135 del mismo año (art. 28), "en los casos de acumulación de tiempo de servicios a que se refiere el artículo 72 de este Decreto, la entidad o empresa a cuyo cargo esté el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, tiene derecho a repetir contra las entidades o empresas oficiales obligadas al reembolso de la cantidad proporcional que les corresponda, a prorrata del tiempo de servicios en cada una de ellas. En este caso, se procederá con sujeción al procedimiento señalado al efecto en el Decreto 2921 de 1948 y si transcurrido el término de quince (15) días de traslado a que se refiere el artículo 3º del citado Decreto la entidad obligada a la cuota pensional no ha contestado, o lo ha hecho oponiéndose sin fundamento legal, se entenderá que acepta el proyecto y se procederá a expedir la resolución definitiva de reconocimiento de la pensión".

Si las empresas concurrentes tienen así el derecho a objetar el proyecto de liquidación pensional, en un plazo de 15 días y con fundamento legal, debe inferirse que el mismo procedimiento debe regir para el caso de nuevas obligaciones en materia de pensión (reajuste, primas, etc.), impuestas por normas legales posteriores, sobre cuya aplicación pueden disentir las entidades concurrentes. Este procedimiento legal, aplicable tanto al proyecto inicial u original de liquidación, como a las modificaciones que una ley nueva introduzca

—donde hay la misma razón debe haber la misma disposición— además de ser un derecho de la entidad llamada a concurrir, también lo es de la entidad responsable, pues de ese modo se le garantiza la efectividad de su derecho a repetir. Aparte de que tal procedimiento administrativo favorece también al pensionado en cuanto lleva a establecer las acreencias que le son propias, con rapidez, claridad y certeza, a menos que surjan discrepancias "con fundamento legal", las cuales en este caso como en todos los demás en los cuales se presentan, deberán ser resueltas por la justicia.

Se tiene, en el presente caso, que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero objetó por razones legales el proyecto de resolución elaborado por el IFI en aplicación de la Ley 4ª de 1976, que le fue comunicado el 27 de mayo de 1977, mediante oficio 12088 de junio 10 del mismo año (fl. 55). En estas condiciones el IFI no quedaba obligado a pagar la cuota que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, objetó, con fundamento legal formal, pese a que las contribuciones iniciales habían quedado firmemente establecidas en la Resolución del IFI Nº 1, de 1964 (fls. 28 a 31). Se tiene entonces que el Tribunal incurrió en la interpretación errónea de las normas antes citadas, y en error de hecho evidente y manifiesto al apreciar el alcance de esta última resolución.

Ahora bien: de acuerdo con el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en materia laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, debe integrarse el contradictorio en caso de litis consorte necesario, cuando el proceso verse sobre relaciones respecto de las cuales, por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la concurrencia de las personas que sean sujetos pasivos de tales relaciones. Como lo es, en el presente caso, la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, por las razones que vienen de explicarse.

El Juez de la causa desechó la excepción correspondiente, oportunamente propuesta por la entidad demandada (C. de P. C. art. 97) y se abstuvo de citar a la Caja. Se

incumplió así la norma procesal mencionada, que es un desarrollo del principio constitucional consagrado por el artículo 26 de la Carta, conforme al cual nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio, y del principio de acuerdo con el cual "las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas" (C. C. art. 17).

De otra parte ha precluido la oportunidad de integrar en debida forma el contradictorio, llamando a juicio a la Caja Agraria como litis consorte necesario, lo cual pudo haber hecho únicamente el Juez de la primera instancia de acuerdo con el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil. Ante esta situación, habiéndose comprobado que otra entidad no demandada ni llamada a juicio, la Caja, tiene interés jurídico como sujeto pasivo de obligaciones derivadas de la misma causa, encuentra la Sala que no ha llegado a formarse el lazo jurídico procesal desatable por sentencia de mérito. Se impone por tanto la casación total de la sentencia acusada, para declarar la inhibición correspondiente en sede de instancia, de acuerdo con la petición supletoria en el alcance de la impugnación.

Prospera el recurso, en consecuencia, y la Sala tiene en cuenta, en sede de instancia, las consideraciones que anteceden.

En virtud 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 en su totalidad la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el cinco (5) de noviembre de mil novecientos ochenta (1980), en el juicio promovido por Bernardo Valbuena Vargas contra el Instituto de Fomento Industrial —IFI—, y en sede de instancia REVOCA la providencia del Juez Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, dictada en el mismo proceso el diez y ocho (18) de abril de mil novecientos ochenta (1980), y en su lugar

Resuelve:

Declárase INHIBIDA para decidir sobre las peticiones propuestas en el libelo inicial. No hay costas en las instancias ni en el recurso.

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

*Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chaux,
Carlos Álvarez Pereira (Conjuez) .
Bertha Salazar Velasco, Secretaria.*

NEGOCIO JURIDICO. ELEMENTOS DE VALIDEZ

CONSENTIMIENTO. VICIOS QUE PODRIAN ENCONTRARSE, MODIFICACION Y EXTINCION

RESCILIACION EN CONTRATO DE TRABAJO

PROPOSICION JURIDICA. FORMULACION

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., junio veintiuno de mil novecientos ochenta y dos

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz).

Acta N° 16

Referencia: Expediente N° 8415

Los señores Lucio Cortés Mallorquín, Eduardo Ariza C., José A. Bautista, Zaccarias Cabezas Morales, Alfonso Cabrales C., Samuel Cárdenas, Pablo E. Casallas, Guillermo E. Castillo, José Aurelio Caro, Josefina de Parra, Alvaro Delgado Sarmiento, Delfín Díaz Díaz, Ricardo Forero Forero, Carmen Julio Fonseca A., Gustavo Adolfo Granados Ramírez, Alvaro La Rotta A., Luis Alejandro López, Próspero Lozada, Alberto Martín C., Jorge E. Martínez, Jorge Hugo Martínez A., Luis Eduardo Miranda, Félix A. Morales G., Néstor Morales Rodríguez, Hernando Orbeagozo B., Alonso R. Orjuela C., Luis A. Ortega G., Edmundo Pinzón Q., Clemencia Ramírez, Jesús A. Ramírez S., José del Carmen Rincón G., Miguel A. Rodríguez S., Isidoro Romero Alfonso Rendón Montes, Francisco Rojas Zárate, Néstor Santos Varón, Ricardo Segura Orjuela, Humberto Triana C., José Alejandro Angel, José Gregorio Osorio, Elvira Cajiao C., Luis M. Agullar, José Bolívar Lizarazo, Julio V. Castellanos, Julio Fandiño Moreno, Pedro Efraín Mariño,

Juan de Dios Morales, José M. Muñoz S., Ricardo Muñoz Bustamante, Luis A. Sarmiento T., Juan F. Ricaurte C. y José E. Rodríguez Roa, en demanda acumulada o conjunta que inexplicablemente fue admitida en las instancias, reclamaron de Bavaria S. A. el pago de indemnización de perjuicios y pensión especial de jubilación derivadas de despido injusto y además la indemnización que, en su concepto, consagra el artículo 40 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 para el caso de despidos colectivos.

El Juez Segundo Laboral de Bogotá, en sentencia del 12 de diciembre de 1980, absolvió a la empresa de los cargos formulados por los demandantes, excepto el señor Juan Francisco Ricaurte Copete, a quien se ordenó pagarle pensión especial de jubilación a partir de los 60 años de edad, pero se declaró prescrita su exigencia de indemnización por despido injusto.

Las partes apelaron de aquel fallo y el Tribunal Superior de Bogotá, en proveído del 21 de agosto de 1981, lo confirmó en todas sus partes.

Ante ese resultado, los demandantes, excepto el señor José E. Rodríguez Roa cuyo apoderado nada dijo, interpusieron casación contra aquel fallo para impetrar de la Corte que lo infirmo en cuanto denegó sus pretensiones sobre indemnización de perjuicios y pensión especial de jubilación causadas por despido ilegítimo, que revo-

que después el del juzgado y, finalmente, acceda a sus aludidos reclamos.

Así lo dice la demanda de casación (fs. 15 a 38 de este cuaderno), presentada conjuntamente por los apoderados de dichos señores, donde se formulan tres cargos, a cuyo análisis procede la Sala.

Primer cargo

Dice así: "El fallo recurrido infringió indirectamente, por aplicación indebida, el artículo 61 literal b) del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y artículo 8º de la Ley 171 de 1961. A las infracciones anotadas llegó el sentenciador, a consecuencia del error evidente de hecho, de haber dado por demostrado, sin estarlo, que los contratos de trabajo de los demandantes terminaron por mutuo consentimiento. Y tal error se originó por la equivocada apreciación de los documentos que figuran a folios 157 a 168 del expediente y la falta de apreciación de los documentos que obran a folios 123, 124, 125, 126, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 139, 140, 141, 142, 143 (inspección judicial) y uno a siete y ocho del cuaderno Nº 2.

"Tales cargos se desarrollan así:

"El Honorable Tribunal en el fallo recurrido a folio 274 afirma: El retiro de los demandantes se produjo:

"Alfonso Cabrales. El retiro se produjo por mutuo consentimiento con la empresa según se deduce del documento que obra al folio 157 de los autos en el cual consta que se le pagó la suma de \$ 326.120.00.

"Carmen Julio Fonseca Amézquita. El contrato se terminó por mutuo consentimiento según consta en el documento del folio 162 y la empresa le reconoció la suma de \$ 84.621.17.

"Delfín Díaz Díaz. El contrato se terminó por mutuo consentimiento según consta en el documento del folio 168 y la empresa le reconoció la suma de \$ 26.782.87.

"Julio Fandiño Moreno. El contrato se terminó por mutuo consentimiento según consta en el documento de folio 161 de

los autos y la empresa le reconoció la cantidad de \$ 119.499.75.

"José Aurelio Caro. El contrato se terminó por mutuo consentimiento según consta en el documento que obra a folio 159 de los autos y la empresa le reconoció la cantidad de \$ 155.504.57.

"Pablo Enrique Casallas Valero. El contrato se terminó por mutuo consentimiento según consta en el documento que obra al folio 158 de los autos, y la empresa le reconoció la suma de \$ 146.509.33..

"Jorge Eliseo Rodríguez Roa. El contrato se terminó por mutuo consentimiento según consta en el documento de folio 167 de los autos y la empresa le reconoció la cantidad de \$ 60.603.16.

"Jorge Hugo Martínez Acosta. El contrato se terminó por mutuo consentimiento según consta en el documento que obra a folio 164 de los autos y la empresa le reconoció la cantidad de \$ 156.815.57.

"Néstor Morales Rodríguez. El contrato se terminó por mutuo consentimiento según consta en el documento que obra a folios 163 de los autos y la empresa le reconoció la cantidad de \$ 72.067.11.

"Ricardo Muñoz Bustamante. El contrato se terminó por renuncia del cargo hecha por el trabajador mediante carta de fecha 17 de agosto de 1971. El trabajador recibió la suma de \$ 165.000.00 por retiro.

"Hernando Orbezo Belalcázar. El contrato se terminó porque el trabajador presentó renuncia de su cargo y la empresa le reconoció la cantidad de \$ 100.434.75 por el retiro.

"Edmundo Pinzón Quintana. El contrato se terminó porque el trabajador presentó renuncia de su cargo y la empresa le reconoció la cantidad de \$ 102.090.92 por el retiro.

"José del Carmen Rincón Garzón. El contrato se terminó por mutuo consentimiento según consta en el documento que obra al folio 165 de los autos y la empresa le reconoció la cantidad de \$ 157.340.06 por el retiro.

"Luis Alberto Sarmiento Torres. El contrato se terminó por mutuo consentimiento según consta en la carta de fecha 17 de marzo de 1972 (fl. 166) y la empresa le reconoció la cantidad de \$ 156.518.60 por el retiro, «hasta aquí la sentencia recurrida»".

El hecho común a los demandantes relacionados es que todos, sin excepción ninguna, recibieron una suma de dinero a cambio de su retiro de la empresa.

"En materia laboral la renuncia del trabajador no puede ser objeto de compra venta.

"El pago de una suma de dinero por la renuncia del trabajador implica una coacción de tipo económico.

"La coacción de tipo económico ejercida por la empresa que ofrece pagar y paga una suma de dinero por la renuncia del trabajador, vicia el consentimiento de éste.

"El honorable Tribunal se equivoca al deducir simultáneamente dos hechos que se contradicen entre sí: que hay mutuo consentimiento para dar por terminado el contrato de trabajo y que hay un pago por parte de la empresa para obtener el mutuo consentimiento.

"Ya lo tiene dicho la Corte: «Para que la renuncia de un trabajador pueda tenerse como auténtica decisión unilateral de terminar el contrato, debe obedecer a un espontáneo acto de su voluntad. La exigencia de que la presente, formulada por el patrono, así esté revestida de aparente cortesía, implica coacción, dada la desigual condición económica de las partes, y por esta circunstancia el verdadero causante de la terminación del contrato, en un caso como este, es el patrono que haya promovido la renuncia y sobre él recae entonces la responsabilidad por los perjuicios que el retiro ocasione el trabajador". (Casación mayo 31 de 1960).

"Dejó de apreciar en cambio el honorable Tribunal la carta que cada uno de los demandantes a que nos venimos refiriendo tuvo que pasar y que dicen, en cada caso y en el mismo orden: previa anotación

de que los textos de dichas cartas fueron examinados por el Juzgado en el curso de la Inspección judicial y a solicitud de la parte actora:

Alfonso Cabrales Contreras: fecha de la carta 29 de mayo de 1972. "Muy comedidamente me permito manifiestarle que estoy en posibilidad de retirarme de la compañía previo el reconocimiento y pago de una indemnización por la suma de trescientos mil pesos. Sea esta la oportunidad para reiterarle mi sentimiento y agradecimiento por la confianza y favores prestados a este su digno servidor".

"Resulta obvio que el honorable Tribunal se equivocó al no apreciar esta prueba, error evidente de hecho que lo llevó a estimar como mutuo consentimiento la solicitud del trabajador de que se le pagara una indemnización por su retiro (sin justa causa) de la empresa.

"Si el honorable Tribunal hubiera apreciado correctamente esta prueba (y no la hubiera desconocido olímpicamente) habría concluido necesariamente que el trabajador no renunció. Que solicitó y obtuvo una indemnización y que no estaba solicitando de la empresa "donaciones voluntarias". El trabajador pide una indemnización y la obtiene porque se siente perjudicado y la empresa le paga no por su generosa voluntad sino por mandato legal, del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, aunque es cierto pagando un poco más en su intento de ahorrarse o de evadir el pago de la pensión sanción por tener este trabajador más de diez años de servicios.

"Carmen Julio Fonseca Amézquita; fecha de la carta: 24 de marzo de 1972. «Retiro indemnizado. La presente para solicitar a usted se digne disponer lo pertinente para que de acuerdo con lo previsto en el acta de cierre se me otorgue mi indemnización por mutuo consentimiento. Por tal razón y teniendo en cuenta las prerrogativas del acta se me dé prelación de lo pactado y se produzca el retiro a partir del dos de mayo del presente»".

"Esta carta, transcrita en el curso de la Inspección judicial hecha por el Juez de primera instancia y que aparece transcrita a folio 131 del expediente, no apreciada por el honorable Tribunal que la desconoció olímpicamente no es de renuncia sino de retiro indemnizado, como la tituló el propio autor de ella.

"Si el honorable Tribunal hubiera apreciado correctamente esta prueba habría concluido necesariamente que el trabajador no renunció. Que solicitó y obtuvo una indemnización y que no está pidiéndole a la empresa donaciones voluntarias. El error de hecho es evidente por la falta de apreciación de la prueba. Pagada la indemnización que el trabajador pidió y obtuvo falta que la empresa le pague la pensión sanción por haberle servido durante 14 años y nueve días.

"Delfín Díaz Díaz. Fecha de la carta: 7 de diciembre de 1971. Renuncia condicionada. Sirva la presente para comunicar a usted que por razones de orden personal he tomado la determinación de presentar a la empresa como lo hago renuncia como empleado de la misma condicionado a lo siguiente: a) reconocimiento y pago por parte de la compañía de los sueldos completos correspondientes al tiempo que me falta para adquirir el derecho a la pensión (cinco meses) más el sesenta por ciento adicional en un todo de acuerdo con lo establecido al respecto y para estos casos en la nueva convención colectiva. b) garantía escrita de la pensión de jubilación a que tengo derecho, liquidada conforme lo estipulado y convenido mediante el acta suscrita entre la empresa y el sindicato (punto 32) con fecha diecinueve de agosto de 1970 en virtud del traslado del personal de envase de la cervecería de Bogotá a otras ciudades.

"En consecuencia, ruego a usted de manera muy comedida se digna llevar lo conducente a que se me considere y acepte mi renuncia en las condiciones anotadas previa aceptación y compromiso por parte de la empresa de dichas condiciones, evento en el cual la renuncia se haría efectiva a partir del nueve de enero de 1972". (fl. 133).

"El honorable Tribunal no apreció tampoco este documento. Si lo hubiera hecho habría concluido necesariamente en que el trabajador no renunció pura y simplemente sino que condicionó su retiro de la empresa al pago de unas sumas a que el trabajador se sentía con derecho en vista de que sólo le faltaban cinco meses (como dice en la carta para la pensión convencional). El pago de esos cinco meses (\$ 26.782.87) es la plena prueba de que el retiro del trabajador no obedeció a justa causa. Le debe la empresa la indemnización por el despido injusto. La pensión la empezó a disfrutar cinco meses después (fl. 134).

"Julio Fandiño Moreno. Fecha de la carta: 1 de abril de 1972 Retiro indemnizado. La presente para solicitar de usted se digna disponer lo pertinente para que de acuerdo con lo previsto en el acta de cierre de la cervecería de Bogotá, pactada entre la empresa y el sindicato el día 14 de marzo de 1972, se me otorgue la indemnización a que tengo derecho por retiro de la compañía y que solicito se haga efectivo a partir de la fecha que la empresa lo considere conveniente. Por tal razón me acojo al artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo".

"Esta prueba no fue apreciada por el honorable Tribunal. Por ello incurrió en el evidente error de hecho por falta de apreciación de la prueba de concluir que el contrato había terminado por mutuo consentimiento cuando en verdad el trabajador en su carta de retiro indemnizado solicita que se le otorgue la indemnización a que tiene derecho por el retiro de la compañía. En su carta hace referencia a un cierre a un acta de 14 de marzo entre el sindicato y la empresa y haciendo la salvedad de que se acoje con la cita del artículo 21 que hace a la norma más favorable. (fl. 133 - 134).

"José Aurelio Caro. Fecha de la carta: 20 de abril de 1972. «Retiro Condicionado. Sirvase la presente para solicitarle muy atentamente se digna disponer lo pertinente a mi retiro del servicio de la empresa a partir del día dos de enero de 1973 condicionado al reconocimiento y pago por parte de la misma, de todas las prerrogas

tivas contempladas al efecto en el acta suscrita el catorce de marzo pasado entre la empresa y el sindicato con ocasión del cierre de la cervecería de la Calle 28 de esta ciudad". (fl. 135).

"El honorable Tribunal no apreció esta prueba. Si la hubiera apreciado no habría incurrido en el evidente error de hecho de estimar que el contrato de trabajo terminó por mutuo consentimiento o por renuncia del trabajador. El trabajador solicitó y obtuvo el pago de las prerrogativas pactadas entre la empresa y el sindicato en el acuerdo del 14 de marzo con ocasión del cierre de la cervecería.

"Pablo Enrique Casallas. Fecha de la Carta: 16 de marzo de 1973", retiro indemnizado y hace relación al acta de cierre de la cervecería". Así la transcribió la Juez de primera instancia al examinar durante la inspección judicial la hoja de vida del Actor).

"El honorable Tribunal incurrió en el evidente error de hecho de no apreciar esta prueba porque de haberlo hecho habría concluido como en caso anterior que el trabajador no habría renunciado. (fls. 135 - 136).

"Jorge Elisco Rodríguez Roa. Fecha de la carta 20 de marzo de 1972. Retiro indemnizado. La presente para solicitar a usted se digne disponer lo pertinente para que, de acuerdo a lo previsto en el cierre me otorgue mi indemnización por mutuo consentimiento".

"El honorable Tribunal no apreció esta prueba. De haberla apreciado correctamente no habría incurrido en el evidente error de hecho de concluir que el retiro del trabajador obedeció a mutuo consentimiento. El trabajador solicitó y obtuvo como en los otros casos una indemnización. (fl. 139).

"Jorge Hugo Martínez Acosta. Fecha de la carta: 21 de marzo de 1972. «La presente para comunicar a usted mi disposición de retirarme de la empresa por mutuo consentimiento, acogiéndome a lo previsto en el acta suscrita entre la empresa y el sindicato el 14 de los corrientes. En consecuencia espero que se produzca la liqui-

dación de la indemnización o bonificación prevista en tal acuerdo, adicionando mis prestaciones sociales y convencionales respectivas (fl. 140).

No apreció el honorable Tribunal este documento razón que lo llevó a incurrir en el error evidente de hecho de no dar por probado estándolo que el contrato terminó porque la empresa pagó al trabajador una indemnización por su retiro. Falta que le pague la pensión sanción por haber trabajado 19 años, un mes y ocho días.

"Néstor Morales Rodríguez. Fecha de la carta: 27 de marzo de 1982". Retiro Indemnizado. La presente para solicitar a usted se digne disponer lo pertinente para que de acuerdo con lo previsto en el acta de cierre firmada, se me otorgue la indemnización por mutuo consentimiento". (fl. 141).

"El honorable Tribunal no apreció esta prueba. De haberla apreciado no habría incurrido en el error evidente de hecho de haber concluido que el retiro del trabajador obedeció a una renuncia. El trabajador solicitó y obtuvo la indemnización por su retiro. Falta que le sea pagada la pensión sanción.

"Ricardo Muñoz Bustamante. Fecha de la carta 17 de agosto de 1971. De acuerdo con nuestra conversación personal sostenida en su Despacho, me permito presentarle renuncia del cargo que desempeño en la empresa a partir del 1º de octubre del corriente año". (fl. 141). Esta carta de todas las examinadas es la única a la cual no puede dársele otro carácter que el de renuncia. Subsiste sin embargo el hecho evidente de que el trabajador recibió a cambio de su retiro una suma de dinero que implica la coacción económica que vicia el consentimiento.

"Hernando Orbeagozo Belalcázar. Fecha de la carta: 26 de abril de 1972. «Aprovechando el ofrecimiento de la empresa contenido en el acuerdo de 14 de marzo me permito presentarle renuncia del cargo que vengo desempeñando en esa dependencia. (fl. 142).

El honorable Tribunal no apreció esta prueba. Si la hubiera apreciado no habría incurrido en el evidente error de hecho de concluir que el contrato terminó por mutuo consentimiento. Terminó porque el trabajador solicitó y obtuvo el pago de las sumas pactadas con el sindicato y el trabajador las solicitó porque entendió que indemnizaban su retiro de la empresa después de 10 años, cinco meses y 10 días. Falta pues que le pague, recibida como fue la indemnización, la pensión sanción por el tiempo de servicios prestado a la empresa.

“Eduardo Pinzón Quintana. Fecha de la carta: 16 de marzo de 1971. De acuerdo al arreglo convenido con usted, me permito presentar por su conducto renuncia del cargo que vengo desempeñando condicionada a los siguientes puntos: a) indemnización de cuarenta y cinco días por cada año de servicios con la empresa. b) Amortización de la deuda por préstamo para vivienda con la misma cuota que cubro en la actualidad como trabajador con la modificación de los intereses sobre saldos del medio a uno y medio por ciento mensual. c) amortización del préstamo para reparación del vehículo con la misma cuota que tengo siendo trabajador de la compañía”. (fl. 142).

El honorable Tribunal no apreció correctamente esta prueba. Si la hubiera apreciado no habría incurrido en el evidente error de hecho de concluir que esta es una renuncia. El trabajador solicitó y obtuvo el pago de una indemnización y otras ventajas menores de tipo económico que la empresa pagó no como una donación voluntaria sino como una suma para obtener el retiro del trabajador. Falta pues que le pague, recibida como fue la indemnización, la pensión sanción por haber prestado sus servicios por diez años, un mes y veintisiete días.

“José del Carmen Rincón Garzón. Presento carta el 25 de abril de 1972. «Por medio de la presente me permito comunicar a usted que he tomado la determinación de retirarme de la empresa a partir del dos de mayo de 1972, acogiendo al acta suscrita entre la empresa y el sindi-

cato de fecha catorce de marzo de 1972»”. (fl. 142 y 143).

El honorable Tribunal no apreció esta prueba. De haberla apreciado correctamente, no habría incurrido en el evidente error de concluir que esta es una renuncia. El trabajador solicita y obtiene el pago de una indemnización. Falta que se le pague la pensión.

“Luis Alberto Sarmiento Torres. Fecha de la carta: 17 de marzo de 1972. Retiro indemnizado. La presente para manifestar a usted se digno disponer lo pertinente para que de acuerdo con lo previsto en el acta de cierre, se me otorgue mi indemnización. (fl. 143).

El Tribunal no apreció esta prueba. Si la hubiera apreciado no habría incurrido en el evidente error de hecho de concluir que la carta era renuncia. El trabajador solicita una indemnización. Pagada ésta le falta que se le pague la pensión sanción.

“La falta de apreciación de los documentos uno a siete y ocho del cuaderno Nº 2 de pruebas en lo que se refiere concreta y específicamente a determinar si a través de ellos la empresa ejerció sí o no presión o promovió sí o no las renunciaciones o los retiros de los demandantes cuyas cartas se acaban de examinar, la fundamenta el honorable Tribunal en el hecho de que ni el acuerdo con el sindicato ni la circular del gerente” se les puede asignar ningún valor probatorio en consideración a que no reúne los requisitos del artículo 253 del Código de Procedimiento Civil. La falta de apreciación de estos documentos repito, salta a la vista. Luego ni el acuerdo ni la circular hacen parte del conjunto de los medios de prueba que concurrieron a formar la convicción del fallador y que no resta entonces por infirmar ningún otro documento que hubiese podido llevar al honorable Tribunal a la conclusión, equivocada en nuestro sentir, a que llegó.

Es decir que la única fundamentación del Tribunal para tener como renunciaciones o mutuo consentimiento la causa de la terminación de los contratos son las hojas que aparecen del folio 157 al 168, citadas

expresamente en el fallo, y ningún otro documento. No se detuvo el Tribunal a examinar cada una de las cartas que la Inspección judicial aportó al proceso cometiendo con ello grave daño a los demandantes e incurriendo como se dijo en la presentación del cargo en indebida aplicación (infracción indirecta) del artículo 61 literal b) del Código Sustantivo del Trabajo como consecuencia del error evidente de hecho de haber dado por demostrado sin estarlo, que los contratos de trabajo terminaron por mutuo consentimiento.

"Otra cosa totalmente distinta indican cada una de las cartas que se han dejado transcritas.

"Los documentos de folios 157 a 168 que se examinan son apenas la culminación del resto de las engañosas maniobras que hubo de realizar para convencer a los trabajadores de que estaba dando más de lo que manda la ley cuando en realidad se trataba de evadir el pago de la totalidad de las prestaciones (léase pensión sanción) legales". (Las mayúsculas son del texto transcrito).

Se considera

En la vida del derecho, el mutuo consentimiento, o sea el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para realizar un negocio jurídico, tiene en principio plena validez. Pero si el consentimiento de alguna de esas personas está viciado por error, fuerza o dolo, el acto es susceptible de invalidación.

Por mutuo acuerdo entre empleador y empleado debe siempre celebrarse el contrato de trabajo. Y en la misma forma puede modificarse o aun extinguirse por resciliación. Pero esta última no exige esencialmente que la gratuidad sea el móvil determinante para uno o para ambos contratantes cuando quieran de consuno jenerar el contrato. Bien puede una de las partes ofrecerle a la otra una compensación en dinero o en especie para que acepte resciliar el contrato, sin que esa oferta pueda calificarse por sí misma como una forma de coacción o de violencia ejercida sobre la contraparte.

Si quien recibe la oferta decide aceptarla porque la encuentra conveniente para sus intereses, no hay base para sostener que el contrato de trabajo fue roto unilateralmente por el oferente y que hubo una víctima de un obrar contrario a derecho que debe ser indemnizada. Aquella manifestación expresa de uno de los contratantes de aceptar lo ofrecido por su contraparte no puede calificarse como intrínsecamente inválida, puesto que no cabe olvidar tampoco que el error, la fuerza o el dolo no se presumen sino que deben demostrarse plenamente por quien alegue haberlos padecido.

En el presente caso, como surge de las pruebas que se detallarán más adelante, la simple oferta de Bavaria de pagarles una compensación en dinero a aquellos trabajadores suyos que aceptaran renunciar al empleo, no puede suponerse o reputarse ilícita, ni puede calificarse tampoco como una coacción moral o una maniobra engañosa del patrono que intentara mostrarles a los empleados que la propuesta les era favorable para sus intereses pecuniarios. Bien podían aquéllos, a su albedrío, aceptar o no la oferta de la empresa. Al acogerta renunciando, su dimisión, admitida por el patrono, extinguía el contrato por acuerdo mutuo. Si la rechazaban, el contrato continuaba en todo su vigor, conforme a sus pristinas cláusulas, una de las cuales precisamente tenía dispuesto que el traslado del trabajador a ciudad distinta a la de su enganche requería el consentimiento de éste, como pudo esclarecerse en la inspección ocular que estaba estipulado en los contratos de trabajo de la mayoría de los demandantes. Dicho compromiso no podía extinguirlo o variarlo Bavaria mediante pactos, arreglos o convenios realizados con personas o entidades distintas del propio trabajador signatario de su contrato individual, desde luego que aquellos extraños eran terceros absolutos frente al contrato y, por ende, carecían de facultad para desmejorar al asalariado en sus condiciones contractuales expresas, estipuladas por él mismo con el empresario.

O sea, que si en tales hipótesis, Bavaria disponía por sí sola el traslado de un tr-

bajador a ciudad distinta de la de su sitio de labores convenido, incumplía claramente el contrato y llegaba a romperlo, si el empleado no aceptaba expresamente el cambio de lugar, con todas las consecuencias que la ley laboral prevé para ese obrar ilegítimo de un patrono.

En cuanto al yerro de hecho denunciado en el cargo y consistente en que el Tribunal dio por demostrado, sin estarlo, que los contratos de trabajo de los demandantes terminaron por mutuo consentimiento, el análisis de las pruebas que se tienen por mal apreciadas (documentos de fls. 157 a 168, cuad. 1º) o por dejadas de evaluar (inspección ocular, fls. 123 a 126, 129 a 136, 139 a 143 *ibid.*) conduce a lo siguiente:

En los casos de los señores Alfonso Cabrales Contreras (fls. 123 y 157, cuad. 1º), Alvaro La Rotta La Rotta (fl. 130 y 131 *ibid.*), Carmen Julio Franco Amézquita (fl. 131 y 162, *ibid.*), Delfín Díaz (fls. 132, 133 y 168 *ibid.*), Julio Fandiño Moreno (fls. 132, 133 y 161 *ibid.*), José Aurelio Caro Arias (fls. 135 y 159 *ibid.*), Pablo Enrique Casallas Valero (fls. 135, 136 y 158 *ibid.*), José Antonio Bautista Rodríguez (fls. 136 *ibid.*), Jorge Hugo Martínez Acosta (fls. 140 y 164 *ibid.*), Juan de Dios Morales Valbuena (fl. 140 *ibid.*), Néstor Morales Rodríguez (fls. 141 y 163 *ibid.*), Ricardo Muñoz Bustamante (fl. 141 *ibid.*), Hernando Orbeagozo Belalcázar (fls. 141 y 142 *ibid.*), Edmundo Pinzón Quintana (fl. 142 *ibid.*), José del Carmen Rincón Garzón (fls. 142, 143 y 165 *ibid.*) y Luis Alberto Sarmiento Torres (fls. 143 y 166 *ibid.*) aparece que renunciaron a sus empleos, mencionando casi todos la oferta de la empresa de pagarles una indemnización o bonificación; que Bavaria les aceptó sus dimisiones, les pagó la bonificación o indemnización prometida o los pensionó por jubilación.

Ello muestra que, conforme a tales datos y a lo expuesto al principio de este fallo, el Tribunal *ad quem* no erró de hecho y, menos aún evidentemente, cuando dijo que los contratos de trabajo de los aludidos señores terminaron por mutuo consentimiento, es decir, por causa legítima (a 61, C. S. del T.).

Respecto del señor Jorge Enrique Martínez (fls. 124 a 126 *ibid.*), aparece que fue pensionado por invalidez, lo cual descarta la ruptura del contrato.

Nuda puede expresarse sobre el caso del señor José Eliseo Rodríguez Roa, por cuanto su apoderado doctor Jaime Ernesto Rodríguez Páez (fls. 152, cuad. 1º) no recurrió contra el fallo del Tribunal.

Sobre las pretensiones del señor Juan Francisco Ricaurte Copete se observa que, como lo dijo el Tribunal, es un caso absolutamente distinto al de los demás actores y que obtuvo el reconocimiento de pensión especial de jubilación en las instancias, situación que es intocable por la Corte. Y en cuanto a que hubiera prescrito su reclamo de indemnización por despido injusto, como lo admitió el sentenciador *ad quem*, el cargo no impugna ese criterio que, por ende, ha de permanecer firme.

En lo que atañe a los señores Lucio Cortés Mallorquín, Luis Eduardo Miranda y Jesús Antonio Ramírez, el Tribunal dijo que no se demostraron ni sus tiempos de servicios ni sus salarios, criterio que no ataca el cargo y, por ello, ha de mantenerse incólume.

Finalmente, sobre los restantes actores, como nada dijeron el Tribunal, ni el ataque examinado, tampoco puede hacerlo la Sala.

En cuanto hace a las fotocopias que obran de folios 1 a 7 y 8 del segundo cuaderno, se observa que el Tribunal no dejó de apreciarlas por falta de percepción de su existencia en el expediente, es decir por omisión de su lectura, sino por las razones jurídicas que expone al folio 281 del primer cuaderno que, al no ser impugnadas en este ataque, dejan a la Sala sin posibilidad de examinarlas ahora.

Todas las reflexiones anteriores llevan a concluir que el cargo no puede prosperar.

Segundo cargo

Dice así: "El fallo recurrido infringió por aplicación indebida por vía directa el artículo 253 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 51 del Có-

digo de Procedimiento Laboral por haber aplicado el mencionado artículo 253 al caso de autos no siendo pertinente. El artículo 253 del Código de Procedimiento Civil Dice: "Aportación de documentos" "los documentos se aportarán al proceso originales o en copia, de conformidad con lo dispuesto en este Código. Las copias podrán consistir en transcripción o reproducción mecánica del documento; la reproducción deberá ser autenticada por un notario o juez, previo el respectivo cotejo"

"El honorable Tribunal aplicó el artículo 253 citado, para negarle a los documentos que obran a folios 1 a 8 y 54 a 60 del cuaderno Nº 2 y a los cuales se refieren los hechos de la demanda, su valor probatorio, en consideración a que no reunían los requisitos establecidos en el artículo mencionado (253).

"Pero este artículo no era el aplicable en el estudio del valor probatorio del documento (no por su contenido) sino el artículo 268 de la misma obra, por las siguientes razones, todas ellas independientes de errores de hecho: a) El artículo 253 se refiere a quien aporta un documento cuando tiene en su poder el original del mismo. Solamente quien tiene en su poder el original puede escoger entre aportar el original o aportar una copia del mismo, hacerla autenticar por Notario o Juez presentando el original para su respectivo cotejo.

"Quien no tiene el original del documento en su poder no puede, por imposibilidad física, presentarlo a un juez o a un Notario para que haga el cotejo de la copia.

"Es distinto el tratamiento que la ley da a la aportación de un documento privado cuando el original no se encuentra en poder de quien lo aporta. En efecto, es el artículo 268 del Código de Procedimiento Civil el que regula el caso específico en cuestión. Dicho artículo autoriza a aportar en copia los documentos cuyo original no se encuentra en poder de quien aporta el documento cuando el numeral tercero dice: «podrán aportarse en copia... 3. Aquellos cuyo original no se encuentra en poder de quien los aporta. En este caso

para que la copia preste mérito probatorio será necesario que su autenticidad haya sido certificada por un notario o juez, o reconocida expresamente por la parte contraria, o que se demuestre mediante cotejo.

"Es evidente que tratándose de documentos (el acuerdo con el sindicato suscrito por la empresa y la circular, suscrita por el gerente de la empresa) no suscritos por los demandantes ellos no podían tener el original en su poder y en consecuencia no podían, por imposibilidad física, hacer cotejar por Notario o Juez tales documentos frente a los originales.

"Por todo ello el cargo resulta entonces completo. El honorable Tribunal aplicó indebidamente el artículo 253 que cita expresamente, cuando ha debido aplicar y no lo hizo (y de allí resulta también la indebida aplicación) el artículo 268 que era el que regulaba el caso estudiado en cuanto a la posibilidad de aportar en copia un documento cuando quien lo aporta no tiene el original.

"En cuanto al aspecto probatorio de la copia, o mejor en cuanto al mérito probatorio de la copia, por negarse el Tribunal a aplicar el artículo 268 del Código de Procedimiento Civil, surge una nueva infracción que de acuerdo a la técnica de casación deberá ser objeto de un cargo distinto, separado de los demás, el cual procedemos a presentar, así;"

Se considera

No invoca el cargo ninguna de las normas sustantivas del trabajo que consagran en favor de los asalariados los derechos cuya efectividad reclaman los demandantes en el juicio. Apenas cita preceptos instrumentales o de procedimiento, y este defecto en la proposición jurídica lo deja sin prosperidad.

Se observa, sin embargo, que este ataque guarda relación íntima con el primero. Pero dada la individualidad e independencia absoluta de los distintos cargos que es característica del recurso extraordinario de casación, a pesar de aquel nexos, resulta

jurídicamente imposible para la Sala haber hecho su análisis conjunto.

Tercer cargo

Fue formulado así: "El fallo recurrido infringió indirectamente por aplicación indebida, (no lo aplicó debiendo haberlo aplicado) el artículo 268 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 51 del Código de Procedimiento Laboral y los artículos 25, 31, 54, del Código de Procedimiento Laboral y 194, 195, 197, 198, 200 del Código de Procedimiento Civil.

"En el hecho tercero de la demanda se afirma: «El catorce de marzo de 1972 la empresa Bavaria S. A. y el Sindicato de Trabajadores de Bavaria S. A. y el Sindicato de Trabajadores de Bavaria S. A. (Comité Ejecutivo) y miembros de la Seccional Sindical de Bogotá, firmaron un acuerdo que se llamó «Condiciones para el traslado del personal de la cervecería de Bogotá y del Taller de Máquinas y Repuestos S. A. a dependencias de la empresa en otras ciudades», acuerdo que se acompaña en dos copias, una para la demanda en calidad de prueba y otra con la demanda del traslado con el objeto de que Bavaria S. A. lo reconozca en la contestación de la demanda, si lo tiene a bien.

"La respuesta de la empresa, en la contestación de la demanda fue la siguiente: «Al hecho tercero: lo acepto. Sin embargo es menester advertir que dicho acuerdo, que por otra parte desarrollaba la cláusula décima de la Convención Colectiva de Trabajo vigente en la fecha de su suscripción, era aplicable a los trabajadores que laboraban en las dependencias de la cervecería en Bogotá".

"Al examinar este punto concreto, sin olvidar que en el párrafo inmediatamente anterior ya el honorable Tribunal le había negado al acuerdo con el Sindicato y a la circular del gerente (fls. 1 a 8 y 54 a 60 del cuaderno dos o de pruebas) su valor probatorio en razón de su equivocada aplicación del artículo 253 del Código de Procedimiento Civil, según se estudió en el cargo precedente, el honorable Tribunal dice:

"De otro lado, si bien es verdad que al contestar el hecho tercero tercero (sic) de la demanda, el apoderado de la empresa demandada aceptó que ésta había firmado un acuerdo con el sindicato de la misma (fl. 76), también es cierto que de esa confesión no se infiere cuál era el contenido del acuerdo, ni menos que ese acuerdo fuera el desarrollo de la cláusula décima de la Convención Colectiva vigente en la fecha de su suscripción".

"De esa confesión, si se infiere cuál era el contenido del acuerdo puesto que la copia del acuerdo se estaba acompañando a la demanda y era esa la copia que el apoderado de la demandada examinaba para responder como respondió el hecho tercero.

"Pero no se trata de oponer aquí nuestro criterio al del fallador. Se trata aquí es de analizar si el documento (acuerdo con el sindicato) reúne sí o no las condiciones exigidas por la ley (artículo 268 del C. de P. C.) y si el documento (circular del gerente de diecinueve de abril) reúne sí o no las condiciones del artículo 268 citado para que pueda dárseles mérito probatorio.

"Cuando el artículo 268 del Código de Procedimiento Civil admite que podrán presentarse en copia aquéllos cuyo original no se encuentre en poder de quien los aporta (numeral tercero) establece que para que la copia presentada preste mérito probatorio será necesario reconocimiento expreso de la parte contraria, no está exigiendo que tal reconocimiento deba hacerse separadamente palabra por palabra página por página, firma por firma, tachón por tachón etcétera.

"Se equivoca pues el honorable Tribunal en la apreciación que hace de que de esa confesión (La aceptación del hecho tercero de la demanda) no se infiere cuál era el contenido del acuerdo, puesto que el apoderado de la empresa no se estaba refiriendo para aceptarlo a un acuerdo cualquiera, de cualquier tiempo, o con cualquier persona, sino al acuerdo suscrito el 14 de marzo de 1972 entre la empresa y el sindicato, cuya copia se acompaña a la demanda.

"La confesión no se refiere al hecho de que la empresa había firmado un acuerdo (cualquiera) sino al hecho presentado en la demanda de que se había firmado entre la empresa y el sindicato el acuerdo que hacía ya parte del proceso por haberlo acompañado con la demanda.

"El hecho mismo de que la parte demandada hubiera aceptado como cierto y auténtico el documento nos relevaba de ocupar al Juzgado en cotejaciones o interrogatorios sobre el mismo que resultaban ya innecesarios. El error de apreciación en la prueba (al negarle su carácter de auténtico) del documento que se analiza llevó al Juzgador de la segunda instancia a desestimar el contenido del acuerdo. Error de hecho que le impidió al Tribunal advertir, apreciar, percibir debidamente, que el mencionado acuerdo (válido o no válido) contenía en sí mismo la exigencia, a todas luces prohibida, de que el personal *disponible* tenía con motivo del traslado, cierre y reducción de dependencias, hechos del patrono, que someterse a la condiciones (sic) allí establecidas. Así las cosas, si el honorable Tribunal le da al Acuerdo el carácter de documento auténtico (por la aceptación del hecho tercero de la demanda que hizo el apoderado de la empresa al contestarlo en la respuesta a la demanda) no habría incurrido en el evidente error de hecho de no haber dado por probado (estándolo) que Bavaria S. A. se valió del mencionado acuerdo para exigir a sus trabajadores la presentación de sus cartas de retiro a cambio de las sumas de dinero allí mismo pactadas, que apenas cubrían las sumas que por indemnización por terminación unilateral e injusta tiene establecidas el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

"El acuerdo por sí mismo, independientemente de las consideraciones que pudieran hacerse sobre si es legal o viola la ley, entraña la negación del hecho que da por probado el honorable Tribunal (sin estarlo) de que el contrato terminó por mutuo consentimiento. Frente al acuerdo el contrato terminó porque la empresa anunció un cierre y una reducción de dependencias (además del simple traslado)

que explican que quedase un personal *disponible* por dichos motivos.

"Si este personal decide por el retiro, dice el acuerdo, la empresa le reconocerá una suma de cincuenta y cinco días de salario ordinario, por cada año de servicios continuos o discontinuos y proporcionalmente. De lo contrario el trabajador deberá trasladarse a la dependencia que lo ubique la empresa".

"Ello explica que los trabajadores demandantes pasaron cartas de retiro y no cartas de renuncia, explica que los trabajadores pasaron cartas de retiro *indemnizado* conforme a lo previsto en el acuerdo y no de renuncia pura y simple. Ello explica que Bavaria pagase unas sumas de dinero por el retiro (55 días de salario por año de servicio) pactadas en dicho acuerdo y hace ver cómo el documento de folio 137 y los demás que presentó la empresa (157 a 168 del expediente) y que se refieren a un mutuo consentimiento (realmente inexistente por las razones anotadas) y a que la empresa a cambio, en forma voluntaria reconoce una suma de dinero (los 55 días de que trata el acuerdo) resultan contrarios a la realidad procesal.

"Ello explica también que a unos demandantes les pagaran las sumas de dinero (55 días por año de servicio) y a otros no. Bastaría haberle dado una mirada a la segunda hoja del acuerdo (Que el Tribunal reputó como inexistente en el proceso, por su error de hecho). «Es entendido que en caso de un trabajador próximo a jubilación, el monto de la suma a que se refiere este punto (los 55 días de salario ordinario por año de servicio) en ningún caso podrá ser superior a los salarios básicos aumentados en un sesenta por ciento que el trabajador recibiría hasta cumplir los requisitos para cumplir su jubilación. Asimismo un trabajador que salga pensionado por cualquier causa no tendrá derecho a recibir dicha suma»".

"No haber apreciado el Tribunal que las solicitudes de pensión de jubilación y las pensiones de invalidez que decretó la empresa provinieron de la estricta aplicación de este acuerdo, a todas luces injusto que

la empresa hizo, con la sospechosa complicidad de los líderes sindicales, tal como se sostiene en el alegato de apelación del fallo de primera instancia, lo llevó a dar por demostrado (no estándolo) que los trabajadores que resultaron jubilados lo fueron por su propia y libre solicitud, cuando en realidad solicitaron la jubilación presionados injustamente por la norma del acuerdo transcrita.

"Y entonces cabe aquí analizar concretamente la situación de las únicas tres personas cuyas hojas de vida se pudieron examinar en la Inspección Judicial que se retiraron para gozar de pensión de jubilación; son ellas Ricardo Forero Forero. El contrato de trabajo se terminó por habersele concedido la pensión de jubilación solicitada por el trabajador en carta de fecha 21 de marzo de 1972" (fallo del Tribunal, fl. 275).

"Su carta de retiro dice textualmente: Fecha de la carta 21 de marzo de 1972. «La presente para solicitar atentamente a usted se digne disponer lo pertinente para que de acuerdo con el acta de cierre firmada entre la empresa y el sindicato. Se me otorgue la pensión de jubilación a partir del primero de abril del año en curso. Dando mis agradecimientos por la atención a la presente me suscribo del señor gerente". (fl. 132 Inspección Judicial).

"Si los argumentos y las razones de derecho expuestos hasta aquí resultan válidos esta carta tampoco refleja la decisión unilateral del trabajador de pedir su pensión de jubilación. Es la respuesta a la presión de la empresa, reflejada en el acuerdo de 14 de marzo o como lo llama el trabajador en el acta de cierre para obtener los retiros del personal. Por ello resulta también este documento indebidamente apreciado por el honorable Tribunal toda vez que toma como ajustada a derecho la concesión por parte de la empresa de dicha jubilación, cuando la realidad procesal es otra.

"José Antonio Bautista Rodríguez. El contrato se terminó por habersele reconocido la pensión de jubilación solicitada por el trabajador con fecha 24 de abril de 1972. Por consiguiente no se le pagó

suma alguna por concepto de indemnización o bonificación. Fallo del honorable Tribunal folio 276.

"Su carta de retiro dice textualmente: fecha de la carta 24 de abril de 1972". Solicita pensión. Solicita el trabajador "se sirva disponer lo pertinente, para que de acuerdo con el acta de cierre se me otorgue la pensión de jubilación. (Inspección Judicial fl. 136)".

"La carta es idéntica a la de Forero Forero. Se refiere no a la decisión unilateral del trabajador de pensionarse sino que es una respuesta a la exigencia de la empresa hecha a través del acuerdo de 14 de marzo, que el propio trabajador llama Acta de cierre, decisión ésta provocada o promovida por la empresa.

"En ambos casos, reconocida la pensión, pero sin el cumplimiento de los requisitos legales (y ésta era carga de la empresa) falta que la empresa pague la indemnización del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

"Juan de Dios Morales Valbuena. El contrato se terminó por habersele concedido la pensión de jubilación solicitada por el trabajador en carta de fecha 24 de abril de 1972. Fallo del Tribunal folio 277.

"La carta del trabajador dice textualmente fecha de la carta 24 de abril de 1972. La presente para solicitar atentamente a usted, se digne disponer lo pertinente para que de acuerdo con el acta de cierre, firmada entre la empresa y el sindicato se me otorgue la pensión de jubilación a partir del dos de mayo del presente".

"La carta es idéntica a la de los dos anteriores y el Tribunal dejó de apreciar su relación con el Acta de Cierre, por no haberle dado a ésta ningún mérito probatorio. Si por razón de los argumentos expuestos por nosotros la Corte acepta la prosperidad del cargo habría que concluir que tampoco esta carta es decisión unilateral del trabajador de solicitar una pensión sino que es la respuesta a la exigencia de la empresa hecha a través del acta de cierre, como la llama el propio traba-

jador, de obtener el retiro de su personal".
(Las mayúsculas son del texto transcrito).

Se considera

La proposición jurídica del cargo no cita los textos sustanciales que conceden a los trabajadores los derechos exigidos en el juicio. Más aún, se abstiene de invocar algún texto sustancial de la ley del trabajo.

Es entonces incompleta la aludida proposición jurídica y, en tales circunstancias, no puede ser analizado el contenido mismo del ataque.

De consiguiente, no prospera tampoco.

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 recurrido.

Sin costas en casación.

Cópiesc, notifíquese y devuélvase.

Juan Hernández Sáenz, Guillermo López Guerra
(Conjuez), *Francisco Camacho Amaya* (Conjuez).

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

SINDICATOS

PERSONERIA JURIDICA. DEMOSTRACION PRUEBA SOLEMNE ARTICULO 367 CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

CONTRATOS DE TEMPORADA

Facultad de los patronos en su celebración. Término. (Numeral 2º artículo 4º Decreto 2351)

CONTRATOS A TERMINO FIJO

Duración. Término. Prórroga. Preaviso

RECURSO DE CASACION. TECNICA

Señalamiento y claridad en el tipo de violación

Corte Suprema de Justicia. -- Sala de Casación Laboral. -- Sección Primera. -- Bogotá, D. E., junio veintiuno de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo).

Acta N° 31

Radicación N° 8480

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado judicial de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia contra la sentencia dictada el 29 de agosto de 1981 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio laboral ordinario promovido por Fabio Bolívar Cano —identificado con c.c. 265.530 de esa ciudad—, contra la recurrente, a fin de obtener el reintegro al cargo que ocupaba en esa entidad, con base en el Laudo Arbitral de 1970, y al pago de los salarios dejados de percibir, sobre la base de que no hubo solución de continuidad en la relación labo-

ral, con base en los hechos de que dio noticia en el libelo inicial (fls. 89 a 91).

Dio respuesta la entidad demandada rechazando los hechos, en su mayor parte, y oponiéndose a las pretensiones del actor sobre la base de que existió un contrato de trabajo a término fijo por tres meses, de los llamados de temporada, que terminó por vencimiento del término pactado. Tramitada la primera instancia dictó sentencia el Juez del conocimiento —el Laboral del Circuito de Bello— en la cual condena a la empresa demandada a reintegrar al actor al cargo que ocupaba el 10 de junio de 1980, y al pago de los salarios dejados de percibir, declarando que no ha habido solución de continuidad en el contrato. Interpusieron ambas partes el recurso de apelación, el cual fue desatado por el Tribunal en la sentencia aquí acusada, en la que se decidió confirmar la providencia del Juez en todas sus partes, aunque por razones distintas.

El apoderado de la empresa interpuso contra esta sentencia, oportunamente, el

recurso extraordinario, el cual fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, al igual que la correspondiente demanda, a cuya decisión se procede.

El recurso

Consta de tres cargos con base en la causal primera de casación laboral consagrada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y el alcance de la impugnación se propone en los siguientes términos:

"Respetuosamente me permito solicitar la casación total de la sentencia acusada en cuanto confirmó las condenas proferidas por el *a quo* de reintegro al empleo; pago de salarios con variaciones legales o convencionales y declaratoria de que no ha existido solución de continuidad en el contrato de trabajo, para que en su lugar, y obrando la honorable Corte como Tribunal de instancia, revoque esas condenas y declaraciones, absolviendo a mi representada, con la inherente disposición sobre costas del proceso".

El apoderado del actor presentó oportunamente escrito de réplica, el cual será tenido en cuenta por la Sala al estudiar los cargos.

Primer cargo

Se propone y sustenta así:

"La sentencia acusada viola por aplicación indebida el artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 127, 367, 368, 467 y 468 *ibidem*, artículos 6º, 7º, 8º, y 25 del Decreto 2351 de 1965; artículo 3º de la Ley 48 de 1968, artículos 262, 277 y 116 del Código de Procedimiento Civil artículos 42 y 145 del Código de Procedimiento Laboral (medios instrumentales para quebrantar preceptos sustanciales), a consecuencia de errores de hecho".

"Los errores en que incurrió el Tribunal fueron los siguientes:".

"1) Dar por establecido, sin estarlo, que el actor tenía la calidad de afiliado al Sin-

dicato Nacional de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia «SINTRAFEC», y que por lo tanto le era aplicable la cláusula 9ª de la Convención Colectiva, firmada el 23 de agosto de 1976 (fl. 54 vuelto) y el artículo 17 del Laudo Arbitral de agosto 6 de 1970 (fl. 23 vuelto)".

"2) Dar por demostrado, sin estarlo, la existencia legal de la organización sindical denominada Sindicato Nacional de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia «SINTRAFEC»".

Demostración del cargo

"El artículo 17 del Laudo Arbitral de agosto 6 de 1970, consagró una acción de reintegro para «los trabajadores sindicalizados de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia (fl. 23 vuelto) (el subrayado es mío)".

"Debe, por consiguiente, probarse no sólo la calidad de sindicalizado, sino la existencia de la organización sindical, para que sea viable la aplicación del citado laudo".

"Sólo obra en el expediente el documento inserto al folio 114, que no tiene ningún valor probatorio al tenor de los artículos 262 y 277 del Código de Procedimiento Civil".

"La primera de las normas citadas establece que las certificaciones están reservadas al Juez, conforme al artículo 116 *ibidem*; a los directores de oficinas públicas y a los registradores y notarios".

"Los particulares no pueden certificar, pues los hechos sobre los cuales deben dar fe, tienen que quedar plasmados en declaraciones, con la formalidad del juramento y en audiencia pública, en donde la prueba pueda ser controvertida por la parte (art. 42 del C. de P. L.)".

"Aceptar ese tipo de «certificaciones» de particulares, como prueba idónea, equivale a terminar con el testimonio, con el principio de la oralidad y de la audiencia pública, escenario único en que se debe producir la prueba en el proceso laboral".

"Las «certificaciones» de particulares, sería el medio más fácil de cercenarle a la otra parte, el derecho a controvertir la prueba y de producir una prueba testimonial amañada y *ad hoc*, sin la ingerencia de la otra parte".

"El artículo 277, por su parte, sólo le da validez al documento privado emanado de un tercero, cuando ha sido reconocido por su autor o se ha ratificado mediante las formalidades de la prueba testimonial".

"Es por ende, completamente ineficaz como prueba de afiliación al sindicato, el documento inserto al folio 114, *a fortiori* si quien lo suscribe tampoco probó su calidad de Presidente o representante legal de la entidad en nombre de la cual lo emite".

"En este orden de ideas, es igualmente indispensable acreditar la existencia legal del sindicato en cuyo favor se consagra el derecho que dimana del laudo o de la convención".

"Ha sido reiterada y uniforme la jurisprudencia en sostener que para acreditar la personería y existencia del sindicato no basta la copia de la Resolución de reconocimiento, sino que es necesario presentar un ejemplar autenticado del Diario Oficial en el cual se hizo la publicación, de acuerdo a lo preceptuado por los artículos 367 y 368 del Código Sustantivo del Trabajo".

"Por consiguiente, incurrió en graves errores el fallador de segunda instancia, al aplicarle al actor las previsiones del artículo 17 del Laudo Arbitral de 6 de agosto de 1970, sin estar demostrada su calidad de afiliado al Sindicato y sin la prueba de la existencia de la organización sindical presuntamente amparada por el beneficio del reintegro".

El opositor, por su parte, recuerda que en materia laboral existe libertad probatoria, y observa que el documento de folios 114 no fue la única prueba que tuvo en cuenta el *ad quem*. Al respecto afirma, apoyándose en transcripciones de la sentencia acusada, que:

"En el expediente, en efecto, obra el documento visible a folios 7 que contiene la

notificación a la empresa de la afiliación del demandante Bolívar Cano al Sindicato de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros, el cual está suscrito por el señor Luis Alfonso Bedoya como presidente de la directiva seccional y reconocido, tanto su firma como su contenido, por el mismo Bedoya y por Gustavo Ospina, reconocimiento que se produjo en audiencia pública con asistencia de los apoderados de las partes, según se lee a folios 105 y 107 vuelto del expediente. En tal virtud y de conformidad con el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil dicho documento es auténtico".

Finalmente indica:

"En lo que dice relación con la prueba de la existencia de la organización sindical, afirmo lo siguiente:"

"a) El artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, le confiere acción a los trabajadores para exigir, por la vía judicial, el cumplimiento de una convención colectiva de trabajo. En ese sentido, el demandante en su calidad de trabajador y sindicalizado se encuentra legitimado para reclamar por sí solo y en su favor los beneficios de las convenciones, sin que sea necesario integrar ninguna clase de *litis consorcio*, pues el Sindicato no está reclamando nada y por lo tanto es el trabajador demandante quien tiene la calidad de parte en este proceso".

"b) Los fundamentos en que se apoya la demanda, en cuanto se solicita el reintegro, están contenidos, como normas aplicables, en las convenciones colectivas y laudos arbitrales, especialmente la Convención de 1976 y el Laudo Arbitral del 6 de agosto de 1970. Estas piezas que sirven de fundamento jurídico a las pretensiones del demandante, fueron aportadas al proceso debidamente autenticadas y con constancia de su oportuno depósito y ellas corren visibles a folios 10, 11, 13 y siguientes 28 y 29 siguientes 36, 37 y siguientes 54 y siguientes y 149 y siguientes".

"El fundamento de hecho de la petición de reintegro lo constituye la circunstancia de hallarse tramitando un conflicto colec-

tivo de trabajo al momento de ser despedido el demandante, según las voces del artículo 17 del Laudo Arbitral de 6 de agosto de 1970 y de la cláusula 9ª artículos 1º y 2º de la Convención Colectiva de 23 de agosto de 1976 (fls. 46 a 50), aplicables al actor según lo prevenido en el artículo 30 de la Convención Colectiva de 27 de julio de 1978 que era la que regía a la fecha del despido”.

“Pues bien, Ese hecho se encuentra plenamente comprobado tal como se desprende de los folios 3, 4, 5, 6 y 7 en los que consta la denuncia de la Convención Colectiva vigente en su momento y la presentación del pliego de peticiones a la empresa. El conflicto colectivo de trabajo, iniciado con la presentación del pliego de peticiones el 13 de marzo de 1980 sólo vino a quedar solucionado con la firma de la nueva Convención Colectiva el 26 de agosto de ese mismo año, conforme aparece con la copia de la misma debidamente autenticada y con constancia de depósito (fls. 139)”.

“c) No siendo, pues, el Sindicato parte en este proceso y comprobado de otro lado las normas convencionales y los supuestos de hecho en que, por el aspecto a que se refiere este cargo, se apoya la demanda, no es necesario acreditar la existencia del Sindicato”.

“d) Existe, sin embargo, el documento de folios 138, olvidado por el recurrente, en el que consta la publicación de la personería sindical en el diario oficial, lo que por sí solo es suficiente para solventar este punto si ello fuere necesario”.

“En resumen, además de que el Sindicato no es parte en el proceso lo que hace innecesario ameritar la existencia de la organización, con la copia auténtica del Diario Oficial en el que se hizo la publicación de la personería jurídica (fls. 138) se establece dicha existencia; fuera de que ella puede colegirse de la firma de las abundantes convenciones colectivas que fueron allegadas al expediente”.

Se considera

Afirma el censor, en síntesis, que no se demostró la existencia de la entidad sin-

dical, ni la calidad de afiliado a ella del actor. En cuanto a lo primero, es cierto que el Tribunal en la sentencia acusada se apoya en la copia del Diario Oficial que obra a folios 138, en el cual consta el reconocimiento de la personería jurídica al “Sindicato de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Armenia y del Quindío”, con domicilio en esa ciudad. Y es de suponerse que este sindicato no extendía su radio de acción a la ciudad de Medellín, sede del contrato laboral del actor.

De otra parte, es cierto que la existencia de una organización sindical —cuando sea menester demostrarla— requiere de prueba solemne, como lo indica el artículo 367 del Código Sustantivo del Trabajo, puesto que la Resolución que reconoce la correspondiente personería jurídica debe ser necesariamente publicada en el Diario Oficial.

Sin embargo, observa la Sala que un posible error del Tribunal en este sentido, no desquicia la sentencia acusada, y de prosperar este aspecto del cargo así habría de considerarse en sede de instancia, para llegar a la misma conclusión a que llegó el *ad quem*. Porque, como bien lo observa el opositor, se trata en el presente caso de una acción individual que el trabajador ejerce para que se dé cumplimiento a una convención colectiva, la cual por otra parte se encuentra debidamente acreditada en el proceso. Para que prosperase dicha acción no resultaba entonces necesario que se demostrase formalmente la existencia de la organización sindical, la cual no es parte en el proceso.

En cuanto a la calidad de afiliado del actor —además del discutido certificado de folios 114—, obra en autos el aviso dado por el sindicato a la empresa acerca de esa afiliación, a folios 7, prueba que fue expresamente constatada por el Tribunal, como lo observa el opositor. Aviso que fue reconocido en declaración bajo juramento por su signatario Luis Alfonso Bedoya Henao, como Presidente (fl. 104 s.s.), y del que da también noticia el documento auténtico de folio 126, emanado de la empresa.

Forzoso es concluir, en consecuencia, que este hecho discutido por el censor, que no requiere de prueba solemne para su cabal demostración, está suficientemente probado en el proceso.

El cargo, no prospera en virtud de lo expuesto.

Segundo cargo

Se presenta así:

"La sentencia acusada viola en forma directa el artículo 4º del Decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 6º, literal e *ibidem* 3º de la Ley 48 de 1968, 55, 57, 59, 127, 186, 249, 306, 467, 468 del Código Sustantivo del Trabajo".

"Los errores en que incurrió el Tribunal fueron los siguientes:

"1) Desconocer la facultad de celebrar contratos de trabajo a término fijo, contra las previsiones del artículo 4º del Decreto 2351 de 1965".

"2) Considerar, apartándose de la legislación nacional y acogiendo la legislación mexicana, que el contrato a término fijo atenta contra la equidad porque si «se dejara a las partes la posibilidad de celebrar contratos a plazo, ello podría aprovecharse por el patrón (sic) para desvirtuar la esencia de continuidad en el contrato de trabajo, mediante diversos contratos (fl. 189)".

"3) Considerar que no es posible celebrar contratos a término fijo en la labor de bracero porque ésta se caracteriza por «su habitualidad, permanencia y por ser necesaria para que la empresa pueda cumplir normalmente su objetivo y sus fines inherentes a ella». (fl. 190)".

Demostración del cargo

"Las afirmaciones anteriores que he transcrito textualmente, no ofrece duda al respecto a la forma como el fallador de segunda instancia se rebeló abiertamente contra una norma sustancial que permite la contratación a término fijo".

"En primer lugar la norma faculta para esa contratación por periodos inferiores a un año siempre que se den las contingen-

cias taxativas del inciso 2 del artículo 4º del Decreto 2351 de 1965, entre las cuales figura el incremento de la producción".

"Agrádele o no al fallador por razones del supuesto abuso en que pueda incurrir el empleador al valerse de este tipo de contratación, es una norma que no debe desconocer y que no puede dejar de aplicarse por pretendidas razones de inequidad. Razonamiento por demás absurdo y gratuito dentro del proceso en donde no existe ni una sola prueba que indique ejercicio abusivo del contrato a término fijo por parte de mi representada. Se trata por tanto de una simple conjetura del fallador que no puede ser válida para sustentar una decisión. (*Facta non praesumuntur, sed probantur*)".

"Por otra parte, la norma en comento autoriza al contrato a término fijo simplemente en razón del cometido o finalidad del mismo (incremento de la producción) y no de la actividad o cargo específico que se vaya a ejercer".

"Quebranta gravemente la norma el fallador al vedar ese tipo de contratación para el cargo de «bracero», al considerar que se trata de una actividad permanente de la empresa, que no es susceptible de ser ejercitada bajo la modalidad de un contrato a término fijo".

"Tampoco contempla la disposición infringida ninguna provisión atinente a los «objetivos» y «fines» que cumple el empleador, por lo cual el fallador añade un nuevo ingrediente a la norma, desconociendo de paso que precisamente mi representada tiene entre otras funciones la compra, comercialización y exportación del café, que por ser un producto de cosecha y sometido a un régimen de cuotas internacionales de exportación, presenta fases cíclicas, que en determinado momento exigen una contratación masiva, necesidad que desaparece cuando no existe cosecha o se restringe la exportación por los compromisos internacionales de cuotas".

"Pero sostener el grave dislate que el cargo de «bracero» tiene por ser «permanente» y «habitual» por los «objetivos» y «fines» de la empresa, coloca al fallador

en abierta rebeldía contra las previsiones de la norma".

"Mediante ese argumento de extensión de la actividad a cargo o los fines y objetivos del empleador, no quedaría por fuera ningún cargo que no fuera susceptible de ser encuadrado como de ejercicio permanente".

"Es apenas obvio que toda empresa requiere personal permanente en casi todas las actividades y por ello la disposición infringida sabiamente no se remite a la función o actividad que se cumple sino a la intensidad o incremento temporal del trabajo por razón de producción, transporte o ventas, es decir, al cometido o finalidad de la contratación".

"Aparece, por tanto, evidente la infracción directa de la norma sustancial, que el fallador se rebela a aplicar no sólo por supuestas razones de inequidad, extractadas de comentarios a la legislación mexicana, sino por confundir el *desideratum* o finalidad de la contratación (incremento de la producción), con la naturaleza del empleo, sobre lo cual nada dice la disposición infringida".

El opositor, a su turno, anota:

"En ninguna parte de la sentencia aparece que el fallador se haya rebelado contra la disposición que el impugnador considera infringida, desconociendo la facultad empresarial de celebrar contratos a término fijo en las contingencias de que habla la norma predicha".

"Al contrario. La sentencia reconoce esa facultad al partir de la base de que el contrato de trabajo celebrado con el actor tenía el carácter de contrato a término fijo menor de un año, por las circunstancias en él previstas, en los términos del artículo 4º del Decreto 2351 de 1965 que el casacionista considera violado".

"Véase al efecto este aparte de la sentencia: «El término fijo de dicho contrato se pactó por tres (3) meses solamente, por tratarse de «atender al incremento de la producción en la Tostadora de Medellín» dentro de la facultad que con carácter excepcional permite para estos casos el nu-

meral 2 del artículo 4º del Decreto 2351 de 1965, que subrogó el 46 del Código Sustantivo del Trabajo, y conforme al cual «cuando se trata de labores ocasionales o transitorias, de reemplazar temporalmente al personal en vacaciones o en uso de licencia, de atender el incremento de la producción, al transporte o las ventas o de otras actividades análogas, circunstancias que se harán constar siempre en el contrato, el término fijo podrá ser inferior a un (1) año»".

"Lo que ocurre es que esa modalidad contractual cumplió sus efectos al vencimiento de los tres meses estipulados en el contrato. Pero como el actor prosiguió laborando con el consentimiento del empleador, procede entonces entrar a definir cuál es la situación jurídica aplicable a esa situación de hecho".

"¿Podrá decirse que, al continuar laborando el trabajador después de cumplido el término de tres meses, sin ninguna manifestación en contrario de la empresa, su contrato se prorrogó por igual término y bajo las mismas condiciones que le dieron origen es decir, en razón del incremento de la producción que es una de las causas que autorizan la celebración de este tipo de contratos por un lapso menor de un año?"

"¿O, por otro aspecto, será dable opinar que el contrato se prorrogó automáticamente, dentro de los plazos que se asignan a los contratos a término fijo, por el lapso de un año?"

"A nuestro juicio estas dos soluciones serían injurídicas puesto que, dado el carácter excepcional de esa forma de contratación (por menos de un año y la finalidad específica que se le confiere) estaría en contradicción con la esencia misma de ella deducir que esos contratos pueden renovarse indefinidamente por el mismo término inicialmente convenido, como tampoco sería aceptable predecir que el contrato asumió las características de uno a término fijo para asignarle la duración de un año puesto que éste debe celebrarse por escrito".

"Lo que acontece en el caso a estudio es que el contrato cuyo cometido y finalidad era el incremento de la producción, cumplió sus efectos. Terminó. Y estos contratos, en la misma medida en que no requieren preaviso para su terminación (Decreto 1373 de 1966, art. 1, Nº 4), tampoco pueden ser susceptibles de reconducción táctica, pues ello contraría su naturaleza excepcional".

"De tal suerte que, al continuar el trabajador prestando sus servicios, la solución jurídica que debe dársele a esta situación es la de concluir que se trata de un nuevo contrato de carácter indefinido, ya que no ha habido predeterminación del plazo de duración, por escrito como lo manda la ley y porque además la duración no estaba determinada por la duración de la obra o la labor contratada ni se trataba de un trabajo ocasional, accidental o transitorio (art. 5º, Decreto 2351 de 1965)".

"Fue lo que, con acertado criterio, entendió el honorable Tribunal en la sentencia impugnada, según se desprende del siguiente texto: «... se acredita fehacientemente que a pesar de que el referido contrato de trabajo a término fijo de tres (3) meses venció el tres (3) de junio de 1980, sin embargo por circunstancias de hecho a que se hará alusión más adelante, quedó prorrogado hasta el día nueve (9) inclusive de dichos mes y año, habiéndose transformado en un contrato de trabajo a término indefinido desde el día 4 de junio en adelante".

" «La razón de esto es clara y sencilla: dada la modalidad de contrato a término fijo de tres (3) meses, celebrado por escrito entre las partes el día 3 de marzo de 1980, para su terminación claramente estipulada en la cláusula tercera no se requería preaviso alguno por cualquiera de las partes. Por lo tanto, si después de vencido el término de dicho contrato en la fecha señalada, o sea el 3 de junio de 1980, el demandante Fabio Bolívar Cano continuó prestando sus servicios a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia con el consentimiento si no expreso al menos tácito de esta entidad, en la tostadora Medellín como «Bracero» es decir, bajo la

misma actividad laboral con la cual venía haciéndolo desde el tres (3) de marzo de 1980, ello quiere decir que su contrato no fue objeto propiamente de una prórroga o de una renovación sino que se transformó en un contrato de trabajo a término indefinido desde el día siguiente a su vencimiento esto es desde el 4 de junio de 1980 hasta el 10 inclusive de los mismos mes y año, cuando la empresa empleadora decidió ponerle fin unilateralmente y sin justa causa de su parte mediante la carta ya mencionada de fecha junio 10 de 1980» (Subrayas en el texto)".

"En tales condiciones («y esto tiene que ver con el otro argumento expuesto por el casacionista») se debe concluir que la referencia que hace la sentencia objeto de este debate a la legislación y la doctrina mexicanas, tienen el propósito de reforzar el punto de vista planteado en relación con la situación concreta que se presenta en el *sub lite* en el cual, según sus antecedentes, se dio una situación de hecho que es preciso resolver mediante la aplicación de las normas del Código Sustantivo del Trabajo reguladoras del asunto y con apoyo en los principios generales y doctrinarios que informan esta materia".

"De otra parte, no nos parece desarcerado opinar que a la luz de la legislación colombiana se pueda considerar como principio general el de que el contrato de trabajo sea a término indefinido ya que, en efecto, el artículo 5º del Decreto 2351 de 1965 así lo deja entender al disponer que el contrato de trabajo será a término indefinido a menos que se haya estipulado, por escrito, un término fijo o que su duración esté determinada por la de la obra o la naturaleza de la labor contratada o se refiera a un trabajo ocasional, accidental o transitorio, situaciones éstas que no se presentan en el caso del demandante Bolívar después de que se terminó el contrato específico excepcional de tres meses y permaneció o continuó laborando en una actividad permanente y habitual de la empresa".

"Finalmente, en lo que respecta con el último argumento del atacante en este cargo, conviene decir que el Tribunal en par-

te alguna desconoce la posibilidad y el derecho que le asiste a la empleadora para celebrar contratos a término fijo en la labor de «Bracero» en razón de su *cometido o finalidad* (son expresiones de la demanda de casación) o sea por el incremento de la producción. Todo lo contrario. Ya hemos demostrado atrás que la sentencia parte de la base de la existencia y validez de ese contrato, pero al haber finalizado éste por vencimiento del término y continuar el trabajador prestando sus servicios en la misma actividad, que es de carácter permanente y habitual y constituye justamente el objeto económico empresarial, desaparecen las circunstancias excepcionales que permiten la contratación a término fijo por un período menor de un año”.

“De no pensarlo así, sería factible llegar a una situación aberrante jurídica y socialmente, conforme a la cual una persona podría trabajar indefinidamente bajo un contrato a término fijo menor de un año, lo que desquiciaría todos los contenidos y preceptos referentes a la estabilidad de los trabajadores en el empleo y sería contrario al creciente interés que modernamente hay sobre este punto”.

“Que es lo que, entre otras cosas, ha venido ocurriendo en la entidad demandada en donde se ha generalizado ese sistema precario de contratación, con manifiesto abuso del derecho, pues conforme se detectó en la diligencia de inspección judicial (fls. 115 y 116) y se comprobó con los documentos de folios 127 a 137, un contingente importante de trabajadores han sido enganchados durante un tiempo considerable, en muchas ocasiones más de un año, bajo la modalidad de contratos a término fijo de dos o tres meses, siempre bajo el pretexto del incremento de la producción o el personal se ha renovado, sin solución de continuidad entrando a reemplazar unos trabajadores a otros, bajo la misma forma contractual”.

“Por todas las anteriores razones pienso que el honorable Tribunal no ha incurrido en ningún error al proferir la sentencia que es objeto de este recurso, y por lo tanto el cargo debe ser rechazado”.

Se considera

Si se repasan con atención los párrafos pertinentes de la sentencia atacada (fls. 182 a 191), se encuentra que el Tribunal acepta la facultad que tienen los patronos para celebrar los contratos llamados “de temporada”, sujetos a un término fijo que puede ser inferior a un año, conforme lo consagra el numeral 2º del artículo 4º del Decreto 2351 de 1965, “cuando se trata de labores ocasionales o transitorias, de reemplazar temporalmente al personal en vacaciones o en uso de licencia, de atender al incremento de la producción o las ventas o de otras actividades análogas, circunstancia que se hará constar siempre en el contrato”.

Asunto bien diferente es el que a continuación analiza inextenso el *ad quem*, o sea la situación que se presenta en el caso de autos, al haberse vencido el término fijo de tres meses, pactado entre la empresa y el actor, sin que ninguna de las partes lo diera por terminado y sin que se hubiesen puesto de acuerdo en otro contrato distinto. El trabajador continuó laborando, al término del plazo pactado, con la aquiescencia tácita de la empresa, en labores habituales y permanentes, y de este modo se configuró un contrato de duración indefinida, como acertadamente lo dedujo el Tribunal.

De acuerdo con el artículo 4º del Decreto 2351 de 1965, el contrato normal a término fijo, que debe constar siempre por escrito y cuya duración no puede ser inferior a un año ni superior a tres, es renovable indefinidamente (inciso 1º), y si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogarlo, con una antelación no inferior a 30 días, se entenderá renovado por un año y así sucesivamente (inciso 3º).

Este preaviso de 30 días, y la tácita reconducción del contrato, no son lógicamente aplicables a los contratos de temporada de término fijo inferior a un año, para labores ocasionales o transitorias, que autoriza por excepción el inciso 2º de la norma citada. Dichos contratos dan lugar

por lo tanto, a uno tácito de duración indefinida, si antes de la terminación del plazo no se conviene nada distinto, y si el trabajador continúa laborando luego del vencimiento del término, con el consentimiento expreso o tácito del patrono.

El lapso breve que la norma autoriza no se aviene a un preaviso de treinta días, que puede durar lo mismo o más que el contrato mismo, ni a una prórroga automática anual, que resultaría arbitraria y que tan solo está expresamente contemplada por la ley para contratos a término con una duración inicial mínima de un año. De otra parte, de acuerdo con las normas generales, si el trabajador labora en actividad permanente de la empresa, sin que medie contrato por escrito en el cual se pacte un término, conforme a la ley, su relación se regula por el término indefinido tácito, como lo establece el artículo 5º del Decreto 2351 de 1965, cuando dispone: "El contrato de trabajo no estipulado a término fijo o cuya duración no esté determinada por la de la obra o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiere a un trabajo ocasional o transitorio, será contrato a término indefinido".

Resulta claro entonces que cuando el Tribunal se refiere a la habitualidad o permanencia de las labores del actor, estaba configurando la hipótesis que contempla el citado artículo 5º, y cuando hace referencia a la legislación extranjera, simplemente lo hace en apoyo de la solución que contempla la ley colombiana, en la norma antes citada.

No se configuran por tanto los errores jurídicos que el cargo propone en forma directa, y éste no prospera, en consecuencia.

Tercer cargo

Se propone en los siguientes términos:

"La sentencia acusada viola en forma directa los artículos 6º y 7º del Decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 3º de la Ley 48 de 1968, 55, 57, 59, 127, 186, 249, 306, 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo".

"Los errores en que incurrió el Tribunal fueron los siguientes:"

"1) Sostener que el contrato celebrado entre las partes a término fijo, se transformó en contrato a término indefinido"

"2) Confundir los conceptos de modo y causa de terminación del contrato de trabajo".

Demostración del cargo

"Considera el Tribunal que la terminación del contrato de trabajo se produjo como consecuencia de una causa aducida por el empleador, cuando éste ya se había «transformado» en relación a término indefinido".

"En este planteamiento incurre nuevamente el fallador en transgresión directa de una norma al confundir los conceptos de «causa» y «modo» de extinción del contrato de trabajo".

"En efecto, el contrato termina con causa, si se configura y se invoca oportunamente una de las taxativamente enumeradas por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965. Dicha norma contempla unas causas que pueden ser invocadas por cualquiera de las partes y que de ser probadas eximen del pago de la indemnización por ruptura del contrato al patrono y generan dicha indemnización a favor del empleado si es éste quien la invoca y la prueba. También en este último caso exoneran al empleado del aviso o del pago de 30 días de salario a título indemnizatorio por ruptura intempestiva del contrato de trabajo".

"Para que se genere una causa de terminación del contrato debe producirse uno de los hechos contemplados en el artículo 7º del Decreto 2351, atribuible bien sea al empleador o al empleado. Dichas causas emergen la mayoría de hechos que hacen normal la relación por faltas o incumplimiento de una de las partes y otras de sucesos previsibles y normales dentro de la relación por derivarse de hechos biológicos, pero que impiden la continuidad del contrato (vejez y enfermedad)".

"Es decir que la causa surge y se configura dentro del desarrollo del contrato de trabajo, por hechos atribuibles a una cualquiera de las partes".

"La extinción del contrato por una justa causa dimana más de una acción humana directa, que hace incompatible su continuidad, que de un hecho o acontecimiento legal, previsto o que surge dentro de la relación laboral".

"El modo de terminación, aun cuando como todo hecho jurídico depende de la voluntad humana, no se deriva de una situación anormal en la relación laboral, sino de una contingencia prevista contractualmente".

"Tal es el caso del contrato de obra o plazo fijo, en que las partes deciden anticipadamente que al cumplimiento del plazo el contrato se extingue *ipso facto*".

"Al confundir estos dos fenómenos el Tribunal, decidió que el contrato había terminado por una causa y no por un modo, como lo es el cumplimiento del plazo fijo pactado".

"Al inferir equivocadamente una causa, que es sinónimo de despido motivado, condenó a un reintegro, que sólo opera cuando lo que se discute genera una causal de extinción del contrato".

El opositor indica:

"La terminación del contrato de trabajo puede tener lugar de tres maneras que están contempladas en la ley, a saber:"

"a) Por causas o motivos legales, que son las circunstancias previstas en el artículo 6º del Decreto 2351 de 1965".

"b) Por justas causas que autorizan la terminación unilateral del contrato tanto por parte del patrono como del trabajador (art. 7º *ibidem*)".

"c) Por decisión unilateral sin justa causa comprobada (artículo 8º del mismo Decreto)".

"La empresa adujo para la terminación del contrato de trabajo con el demandante Bolívar Cano la expiración del plazo fijo pactado, lo cual está previsto en el literal c) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965".

"En aplicación de los preceptos anteriormente enunciados al caso *sub judice*, no podrá decirse, como lo sostiene el recurrente, que la terminación del contrato obedeció a una contingencia prevista en el mismo (el vencimiento del plazo) ya que, como se ha indicado, el contrato de trabajo bajo el cual continuó prestando sus servicios el trabajador después del 3 de marzo de 1980 era a término indefinido y mal podría entonces el empleador alegar como causa de terminación del contrato (o si se quiere, llámesele «modo» como lo hace el atacante) el vencimiento de un plazo que no existía".

"Al no presentarse, en consecuencia, ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 6º del Decreto para dar por terminado el contrato, como tampoco las justas causas señaladas en el artículo 7º de la misma disposición, es forzoso concluir que el contrato fue terminado por decisión unilateral sin justa causa comprobada (art. 8º *ibid.*) lo que comporta una ruptura ilegal e injusta del vínculo contractual imponiéndose, de consiguiente, las sanciones legales y convencionales pertinentes a este efecto que son, el *sub lite*, el reintegro previsto en el artículo 17 del Laudo Arbitral de 6 de agosto de 1970 y en los artículos 1º y 2º de la cláusula 8ª de la Convención Colectiva de 23 de agosto de 1976, aplicables por mandato del artículo 30 de la Convención de 27 de julio de 1978 y las demás consecuencias que de allí se derivan".

"Es lo que, ajustado a derecho y sin que haya habido una violación de las normas citadas por el casacionista entre las cuales olvidó relacionar el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, resolvió el Tribunal en la sentencia impugnada. Digamos: «... Ello quiere decir que su contrato de trabajo no fue objeto propiamente de una prórroga o de una renovación sino que se transformó en un contrato de trabajo a término indefinido desde el día siguiente a su vencimiento, esto es desde el día 4 de junio de 1980 hasta el 10 de los mismos mes y año, cuando la empresa empleadora decidió ponerle fin *unilateralmente y sin justa causa* de su parte mediante la carta ya

mencionada de fecha 10 de junio de 1980». (Subrayas mías)».

“Y más adelante «Por consiguiente, en estas condiciones el actor tiene claro derecho a que se apliquen en su favor las referidas normas contenidas en la Convención Colectiva de Trabajo de agosto 23 de 1976, extensivas a la Convención Colectiva de julio 27 de 1978, vigentes en la fecha de la *terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo del demandante* (He subrayado)»”.

“La solución, por lo tanto, es inequívoca: si no existe plazo de vencimiento, el cual sólo puede fijarse en un contrato escrito inexistente en el caso a estudio, no puede alegarse la extinción del plazo para dar por terminado el contrato de trabajo, llámesele a ello causa o modo”.

“Y si esa contingencia (inexistente) fue lo que alegó la empresa, pues es obvio que al no tener mérito ni base lo aducido para finiquitar el contrato, la terminación de él deviene en ilegal e injusta”.

Se considera

No se precisa en este cargo, como tampoco se hace en el anterior, si la violación directa que se propone consiste en infracción directa propiamente dicha, en interpretación errónea o bien en aplicación indebida por vía directa.

Aparte de esta deficiencia técnica, tiene en cuenta la Sala, conforme se indicó al estudiar el cargo anterior, que el contrato inicial entre la empresa demandada y el actor, que se sometió por escrito a un término fijo de tres meses, no se terminó *ipso facto* por el vencimiento de dicho plazo, como bien ha podido decidirlo oportunamente la empresa, sino que fue sucedido por uno tácito de duración indefinida, que se dio por terminado unilateralmente sin justa causa demostrada, como correctamente lo apreció el *ad quem*.

No prospera el cargo, en consecuencia.

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 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de fecha veintinueve (29) de agosto de mil novecientos ochenta y uno (1981), en el juicio seguido por Fabio Bolívar Cano contra la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

Costas a cargo del recurrente.

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

Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chauz, Manuel Enrique Liza Álvarez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

AUXILIO DE CESANTIA, PAGO

Corresponde al Fondo Nacional de Ahorro pagar el auxilio de cesantía a los trabajadores de las entidades afiliadas al mismo, y obviamente los intereses que fueron establecidos por el Decreto 3138 de 1968 por medio del cual se creó dicha entidad, y cuya cuantía fue modificada por el artículo 3º de la Ley 41 de 1975, sustitutivo del artículo 33 de dicho decreto

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., veinticinco de junio de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.)

Acta número 17

Referencia: Expediente número 7898

Roberto Jiménez Patiño, mayor, vecino de Barranquilla, demandó por medio de apoderado especial a Puertos de Colombia, Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, para que mediante un proceso ordinario se la condene a pagarle las sumas de dinero que le corresponden por los siguientes conceptos: a) "Salarios caídos"; b) Intereses legales equivalentes al 12% sobre el monto de sus cesantías definitivas que deben ser doblados como sanción por el no pago oportuno de los mismos, y las costas y "honorarios profesionales".

Según los hechos de la demanda Roberto Jiménez Patiño prestó sus servicios a Puertos de Colombia, Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, devengando un salario promedio de \$ 20.366.99 mensuales; dejó de prestar sus servicios el 9 de septiembre de 1978, pero sólo recibió el pago de sus prestaciones sociales el día 30 de marzo de 1979; la empresa demandada cuando pagó la cesantía definitiva omitió incluir el valor de los intereses legales del 12% que ordena el artículo 33 del Decreto 3118 de 27 de diciembre de 1968, (inc.

3º, art. 1º, Ley 52 de 1975). Los trabajadores de Puertos de Colombia están vinculados por medio de un contrato de trabajo; sus relaciones con la empresa se rigen por un contrato de trabajo y generalmente no están afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.

Al contestar la demanda el apoderado de la empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, dijo no constarle los hechos y se opuso a las pretensiones.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla, dictó sentencia el primero de agosto de mil novecientos ochenta por medio de la cual condenó a la empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla a pagar al señor Roberto Jiménez Patiño la suma de \$ 129.867.99 por concepto de indemnización por mora y \$ 66.145.19 por concepto de intereses de cesantía. No hizo condena por las costas del proceso.

Apeló el apoderado de Puertos de Colombia. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, en fallo de veinticinco de septiembre de mil novecientos ochenta, confirmó en todas sus partes el de primer grado.

Recurrió en casación la empresa Puertos de Colombia. 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 por la parte no recurrente.

Alcance de la impugnación

Pretendí el casacionista que se case parcialmente la sentencia recurrida en cuanto confirmó la condena impuesta por el *a quo* por concepto de intereses, y que en sede de instancia se revoque dicha condena y se absuelva a la empresa Puertos de Colombia de la respectiva pretensión.

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

Primer cargo

"Acuso la sentencia de segunda instancia de ser violatoria por la vía directa y por aplicación indebida de los artículos 3º de la Ley 41 de 1975 (que sustituyó el art. 33 del Decreto 3118 de 1968) en relación con los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 22, 23, 27, 28, 29, 31, 32, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 47, 48, 50, 51 y 53 del Decreto 3118 de 1968 en concordancia con el artículo 6º del Decreto 1091 de 1969".

Demostración del cargo

"En la sentencia recurrida, el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla aplicó los textos anteriormente citados para condenar a la entidad demandada —empresa Puertos de Colombia— al pago de intereses de cesantía, esto es, se le consideró como la entidad llamada a responder por el auxilio de cesantía a sus trabajadores, en el Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Si el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla hubiera aplicado correctamente estos mismos textos legales había aceptado la tesis de la demandada que es el Fondo Nacional de Ahorro creado por el Decreto Ley 3118 de 1968 el llamado a responder por el pago del auxilio de cesantía a los trabajadores de Puertos de Colombia en el Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, como lo precisó la hono-

rable Corte Suprema de Justicia en casación de 26 de octubre de 1978, expediente número 5880, en Sala Plena Laboral y con ponencia del honorable magistrado doctor Juan Manuel Gutiérrez L.

"En la sentencia antes mencionada la Corte luego de analizar los artículos del Decreto 3118 de 1968, llega a la conclusión que es el Fondo Nacional de Ahorro quien debe pagar el auxilio de cesantía a los empleados públicos y trabajadores oficiales del orden nacional, pues, fue creado primordialmente para ello y se constituye 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 del año, entregando también esos valores al fondo.

"Cuando 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. —dijo la Corte— quedaron exoneradas de hacerlo, pues de acuerdo con las normas estatuidas en 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 adquieren la obligación de reconocerla y pagarla, porque nada estableció la ley sobre el particular. Por el contrario el Decreto número 3135 de 1968 señaló expresamente qué prestaciones son de cargo de las entidades empleadoras y de la Caja Nacional de Previsión Social, sin incluir entre ellas el auxilio de cesantía cuya regulación concreta se había hecho en el Decreto número 3118 de 1968. Concluye la Corte así: «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 Provisión 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 rebasarla, 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. . . ».

“De todo lo expuesto debe concluirse que el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla infringió directamente las disposiciones legales relacionadas en el cargo, pues ha debido aplicar estas normas para absolver a la entidad demandada empresa, Puertos de Colombia que la solicitud de condena de intereses de cesantías, violación que se produjo sin que se hiciera una interpretación de los artículos 3º de la Ley 41 de 1975, 1º, 2º, 3º, 4º, 22, 27, 28, 29, 37, 47, 49, 50, 51 y 63 del Decreto número 3118 de 1968 y artículo 6º del Decreto 1091 de 1969, pues el fallador de segunda instancia no desentrañó el sentido de los mismos”.

En relación con el pago de intereses del auxilio de cesantía dijo el fallador de segunda instancia:

“La empresa Puertos de Colombia fue creada por la Ley 154 de 1959, y en la actualidad tiene la calidad de empresa industrial y comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Obras Públicas con personería jurídica y autonomía administrativa. El Gobierno Nacional por Decreto 3118 de 1968, creó el Fondo Nacional del Ahorro, establecimiento público, vinculado al Ministerio de Desarrollo. Entre los objetivos del fondo señaló proteger el auxilio de cesantía contra la depreciación monetaria, mediante el reconocimiento de intereses sobre las sumas acumuladas a favor del

empleado o trabajador oficial. Contribuir a solucionar el problema de la vivienda de los trabajadores del estado. El artículo 3º señaló qué entidades están obligadas a pertenecer al fondo y el artículo 4º señaló qué entidades quedaban exceptuados de pertenecer al Fondo en ella no figura la demandada. Por tanto a partir de la vigencia del decreto mencionado la liquidación de la cesantía se debe hacer en la forma preceptuada por el decreto es decir congelando la cesantía en 1968 y haciendo liquidaciones anuales de la misma. La excepción de no entregar los dineros al fondo que tiene algunas entidades oficiales, no las exime de cumplir con las normas establecidas en el decreto que creó el Fondo del Ahorro y de pagar por tanto los intereses a la cesantía. La demandada es una empresa industrial y comercial del Estado, sus trabajadores son trabajadores oficiales, no está legalmente eximida de entregar las cesantías al fondo y como aun estándolo no la exonera de pagar intereses a la cesantía, razón tuvo el *a quo* para condenar por este concepto y la Sala lo confirma”.

Se considera

Es jurisprudencia de esta Sala de la Corte que corresponde al Fondo Nacional del Ahorro pagar el auxilio de cesantía a los trabajadores de las entidades afiliadas al mismo, y obviamente los intereses que fueron establecidos por el Decreto 3118 de 1968 por medio del cual se creó dicha entidad, y cuya cuantía fue modificada por el artículo 3º de la Ley 41 de 1975, sustitutivo del artículo 33 de dicho decreto. Así lo dijo en sentencia de veintiséis de octubre de mil novecientos setenta y ocho, que ha sido ratificada en este punto por fallos posteriores, y algunos de cuyos pasajes transcribe el recurrente.

El Tribunal Superior reconoce que el Fondo Nacional del Ahorro fue creado para proteger, entre otras funciones el auxilio de cesantía, y que Puertos de Colombia, empresa “industrial y comercial del Estado”, no está legalmente eximida de entre-

gar las cesantías al fondo y que aun estándolo no queda exonerada de pagar los intereses a la cesantía. Al llegar a esta conclusión aplica indebidamente los artículos pertinentes del Decreto 3138 de 1968, pues si no está eximida de pertenecer al Fondo Nacional de Ahorro, la entidad oficial no está obligada a pagar el auxilio de cesantía ni sus intereses. Y si lo está, el reconocimiento del auxilio de cesantía debe hacerse de conformidad con las modalidades de la exención.

Habiéndose demostrado la violación de las normas sustanciales indicadas por el impugnador, el cargo prospera. El fallo se casará en lo pertinente y la decisión de instancia se tomará previas las consideraciones siguientes:

La convención colectiva celebrada entre la empresa Puertos de Colombia y varios sindicatos de trabajadores, entre los cuales se encuentra el sindicato de empleados y obreros del Terminal marítimo de Barranquilla y obras de Bocas de Ceniza, cuya copia autenticada y con la constancia del depósito hecha legalmente aparece de folios once (11) a setenta y nueve (79), se pactó lo siguiente en la cláusula setenta y siete (77): "El auxilio de cesantía a que tiene derecho el trabajador que se retira del servicio voluntaria o involuntariamente, equivaldrá a un mes de salario, sueldo o jornal por cada año o fracción en la siguiente forma: a) El auxilio de cesantía para los trabajadores dependientes de los terminales de Barranquilla, Cartagena, Santa Marta y las obras de conservación de Bocas de Ceniza, se liquidará y pagará con el ciento por ciento (100%) y tomando como base el último sueldo o jornal, salario promedio devengado durante los últimos doce (12) meses. b) Para la mencionada liquidación se tomarán en cuenta las bonificaciones, salarios, viáticos, horas extras, primas semestrales o anuales, vacaciones vencidas y no disfrutadas y toda suma que haya recibido el trabajador a cualquier título y que implique directa retribución ordinaria de trabajo. El tiempo que el trabajador dure prestando el servicio militar obligatorio o porque sea llamado a filas como reserva se computará para

el pago de cesantía y jubilación...". "Para la liquidación del auxilio de cesantía se computará todo el tiempo continuo o discontinuo, teniendo en cuenta la fecha de entrada y la fecha de salida del trabajador y el tiempo se computará en la forma calendario".

De acuerdo con lo constatado por el juzgado del conocimiento en la inspección judicial u ocular, Puertos de Colombia pagó a Roberto Jiménez Patiño la suma de \$ 551.209,95 por concepto de auxilio de cesantía. Estando obligada a dicho pago por la convención colectiva, que establece modalidades diferentes a las señaladas en el Decreto 3118 de 1968 para los casos en los cuales corresponde al Fondo Nacional de Ahorro el reconocimiento y pago de dicha prestación; siendo la forma de liquidación más favorable para el trabajador, pues se toma como base el salario promedio devengado durante los últimos doce meses computando todo el tiempo de servicios, sin congelaciones anuales, no está obligada la empresa demandada a reconocer intereses, pues éstos se establecen bajo el régimen del Decreto 3118 de 1968, y porque la norma más favorable debe aplicarse en su integridad.

Sobre este aspecto la Corte se había pronunciado en casos similares en el mismo sentido. Así, en fallo de veintiséis de junio de mil novecientos ochenta, no publicado aún en la Gaceta Judicial, dijo lo siguiente:

"El artículo 3º de la Ley 41 de 1975, que sustituyó al 33 del Decreto Ley 3118 de 1968, dispuso que el Fondo Nacional de Ahorro liquidará y abonará en la cuenta de cada servidor oficial intereses a la tasa del 12% anual sobre los saldos que por concepto de cesantía figuren a favor del respectivo asalariado el 31 de diciembre de cada año, e inclusive sobre la parte de dicha prestación que se encuentre en poder de establecimientos públicos o de empresas industriales o comerciales del Estado conforme al artículo 47 del dicho Decreto Ley 3118.

"Aumentó así ese precepto del 9% al 12% anual la cuantía de los intereses sobre la cesantía de las personas vinculadas a la

administración pública nacional, que, dentro del nuevo sistema que para el cálculo y pago de aquella prestación estableció el Decreto Ley 3118 de 1968, debe reconocer el Fondo de Ahorro, con el fin de atemperar en esta forma la merma de valor que sufra la cesantía como consecuencia de la pérdida de poder adquisitivo que tenga la moneda colombiana (art. 2º del decreto), ya que, dentro de tal sistema, al expirar cada año las distintas dependencias nacionales deben liquidar de modo definitivo las cesantías de sus servidores y consignarlas en el fondo aludido (art. 27 y 49 ibídem), al cual le corresponde la misión de pagarlas a los trabajadores en los términos y en las oportunidades que señala la ley.

“Los referidos intereses no corresponden pues a una nueva prestación establecida por la ley en beneficio de los servidores oficiales sino a un complemento o accesorio del sistema creado por el Decreto Ley 3118 de 1968 para el pago de la cesantía a estas personas, cuya satisfacción le corresponde institucionalmente al Fondo Nacional de Ahorro y no a otras entidades o agencias gubernamentales.

“No incumbe pues a Puertos de Colombia el pago de aquellos intereses a sus trabajadores, a pesar de que en virtud de convención colectiva de trabajo tenga a su cargo el de las cesantías. Y, menos aún, cuando dentro del régimen convencional de liquidar integralmente la prestación con base en el último salario que haya devengado quien deje de prestar servicios, porque este sistema neutraliza la pérdida de valor que sufra el peso colombiano que, según quedó visto, es el móvil del reconocimiento de tales intereses, y porque al serle aplicado al trabajador este régimen, que obviamente le es más favorable que el del

Decreto Ley 3118, debe serlo de manera completa y no fragmentaria, según lo enseñan el principio consagrado en el artículo 36 de la Ley 6ª de 1945 y la jurisprudencia de la Corte a ese respecto. La convención (fls. 12 a 81, cuad. 1º) no prevé el pago de intereses sobre las cesantías”. (Eduardo Enrique Páez Padilla contra Empresa Puertos de Colombia).

Si la empresa Puertos de Colombia no está obligada a pagar intereses sobre el auxilio de cesantía dentro de las modalidades pactadas en la convención colectiva que cobijaba las relaciones con el trabajador demandante, debe absolverse de dicha pretensión, lo que se hará previa revocatoria de la condena impuesta por el a quo.

No se estudian los demás cargos, porque persiguen lo mismo que el primero, que 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 en cuanto confirmó la condena del juez de primer grado por intereses al auxilio de cesantía, y en sede de instancia revoca dicha condena y en su lugar absuelve a la empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, de la respectiva pretensión. 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.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PRUEBAS. ERROR EN LA APRECIACION

Cuando surge error en la apreciación de un medio probatorio calificado, se procederá a estudiarlos para determinar finalmente si existieron los errores de hecho indicados por el recurrente

CONTRATO DE ASESORIA

Nada se opone a que en un contrato de asesoría jurídica se pacte que el asesor está obligado a hacerse cargo de los procesos del beneficiario

CONTRATO DE TRABAJO

Elemento de subordinación. Características

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., treinta de junio de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.)

Acta número 14

Referencia: Expediente número 7602

El doctor Hernando Franco Idárraga, mayor, vecino de Bogotá, demandó por medio de apoderado judicial a Parqueaderos Gar S. A., para que mediante los trámites de un proceso ordinario se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

Primera. Que entre la sociedad Parqueaderos Gar S. A., y el doctor Hernando Franco Idárraga existió un contrato de trabajo durante el lapso comprendido del cuatro (4) de julio de mil novecientos sesenta y uno (1961) al primero (1º) de agosto de mil novecientos setenta y dos (1972).

Segunda. Que con fecha primero (1º) de agosto de mil novecientos setenta y dos (1972) la sociedad Parqueaderos Gar S. A., unilateralmente dio por terminado el con-

trato de trabajo que la vinculaba con el doctor Hernando Franco Idárraga en forma ilegal y sin justa causa.

Tercera. Que como consecuencia de las declaraciones anteriores se condene a la sociedad Parqueaderos Gar S. A., a pagar a favor del doctor Hernando Franco Idárraga la cantidad de veintiocho mil pesos (\$ 28.000.00) moneda corriente, por concepto de salarios insolutos correspondientes a la remuneración causada en el lapso comprendido del primero (1º) de enero de mil novecientos setenta y dos (1972) al primero (1º) de agosto del mismo año.

Cuarta. Que así mismo se condene a la sociedad Parqueaderos Gar S. A., a pagar a favor del doctor Hernando Franco Idárraga la cantidad de cincuenta mil ciento noventa y siete pesos (\$ 50.197.00) moneda corriente, valor de la indemnización por la terminación ilegal y sin justa causa del contrato de trabajo que vinculó a las partes.

Quinta. Que igualmente se condene a la sociedad Parqueaderos Gar S. A., a pagar a favor del doctor Hernando Franco Idárraga las siguientes cantidades: a) cuarenta y siete mil setecientos cuarenta pe-

sos moneda corriente (\$ 47.740.00), por concepto de auxilio de cesantía correspondiente a todo el tiempo trabajado por el demandante al servicio de la sociedad demandada. b) Quince mil ciento noventa pesos (\$ 15.190.00) moneda corriente, por concepto de prima de servicios correspondiente al tiempo trabajado por el demandante al servicio de la sociedad demandada durante el segundo semestre de mil novecientos setenta (1970), primero y segundo semestres de mil novecientos setenta y uno (1971) y primer semestre de mil novecientos setenta y dos (1972). c) Ocho mil seiscientos ochenta pesos (\$ 8.680.00) moneda corriente, valor de la compensación en dinero por vacaciones causadas y no disfrutadas, correspondientes a los últimos cuatro años de vigencia del contrato de trabajo que vinculó a las partes.

Sexta. Que se condene a la sociedad Parqueaderos Gar S. A., a pagar a favor del doctor Hernando Franco Idárraga una pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía de un mil ochocientos pesos moneda corriente (\$ 1.800.00), mensuales, o sea en proporción a la que le hubiere correspondido al demandante al cumplir veinte (20) años de servicios en la empresa, derecho que se hará exigible a partir de la fecha en que el doctor Hernando Franco Idárraga cumpla la edad señalada en la ley para tal efecto.

Séptima. Que en igual forma se condene a la sociedad Parqueaderos Gar S. A., a pagar a favor del doctor Hernando Franco Idárraga la cantidad de ciento cuarenta y cuatro pesos con sesenta y seis centavos (\$ 144.66) moneda corriente, diarios, durante todo el tiempo transcurrido y que transcurra a partir del día primero (1º) de agosto de mil novecientos setenta y dos (1972) y hasta la fecha en que la sociedad demandada efectúe el pago total de las cantidades solicitadas en la presente demanda, a título de indemnización moratoria o salarios caídos.

Octava. Que se condene a la sociedad Parqueaderos Gar S. A., al pago de las costas del juicio".

Según los hechos de la demanda el doctor Hernando Franco Idárraga trabajó al

servicio de Parqueaderos Gar S. A., desde el cuatro de julio de mil novecientos sesenta y uno hasta el primero de agosto de mil novecientos setenta y dos, en el cargo de asesor laboral con la obligación de atender todos los aspectos de carácter administrativo laboral de la empresa, tanto en las oficinas de la sociedad demandada como en su oficina particular y aun en su casa de habitación; el último salario que devengó fue la cantidad mensual de cuatro mil trescientos cuarenta pesos (\$ 4.340.00) distribuidos así: \$ 4.000.00 mensuales por concepto de sueldo básico y \$ 340.00 mensuales por concepto del derecho a utilizar, sin costo alguno, los parqueaderos de la sociedad demandada, que retuvo en forma ilegal e injustificada el sueldo básico correspondiente al período comprendido del 1º de enero de 1972 al 31 de julio del mismo año, así como las primas de servicios y las vacaciones de los últimos cuatro años. El primero de agosto de 1972 Parquaderos Gar S. A., dio por terminado unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo que la vinculaba con el doctor Hernando Franco Idárraga, a quien no se le ha cancelado el valor de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones que reclama.

Al contestar la demanda el apoderado de Parquaderos Gar S. A., se opuso a las pretensiones, negó los hechos y adujo en su defensa que el doctor Franco Idárraga prestó servicios a la demandada como abogado independiente, recibiendo la suma de \$ 4.000.00 por concepto de honorarios por las consultas que se le formularon.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, dictó sentencia el veintidós de octubre de mil novecientos setenta y nueve, por medio de la cual absolvió a la sociedad Parquaderos Gar S. A., de los cargos formulados en la demanda inicial del proceso.

Apeló el apoderado del doctor Hernando Franco Idárraga. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en fallo de diez y nueve de mayo de mil novecientos ochenta confirmó el de primer grado.

Recurrió en casación el apoderado del doctor Hernando Franco Idárraga. Concedido por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, el recurso extraordinario se decidirá previo estudio de la demanda y del escrito de réplica de la parte opositora.

Alcance de la impugnación

Lo presenta el recurrente así: "Me propongo obtener que la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia case totalmente la sentencia impugnada que confirmó la de primer grado y condenó en costas al actor apelante y que, en sede de instancia, revoque totalmente la proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá el 22 de octubre de 1979 y en su lugar condene a la sociedad Parquesaderos Gar S. A., a pagar al doctor Hernando Franco Idárraga las siguientes sumas de dinero: a) \$ 28.000.00 por concepto de salarios insolutos; b) \$ 25.710.66 por concepto de indemnización por despido; c) \$ 33.566.66 por concepto de auxilio de cesantía; d) \$ 15.190.00 por concepto de primas de servicio correspondientes al segundo semestre de 1970, primero y segundo semestres de 1971 y primer semestre de 1972; e) \$ 8.680.00 por concepto de compensación en dinero de las vacaciones causadas y no disfrutadas correspondientes a los últimos cuatro años de servicios; f) \$ 194.66 diarios a partir del 1º de agosto de 1972 y hasta la fecha en que se efectúe el pago de los salarios y prestaciones sociales adeudados, por concepto de indemnización moratoria, y h) El valor de las costas del juicio".

Con fundamento en la causal primera de casación laboral el impugnador presenta un solo cargo, que se transcribe a continuación.

"A. Acusación. La sentencia impugnada es indirectamente violatoria, en la modalidad de aplicación indebida, de las normas sustanciales y de orden nacional contenidas en los artículos 5º, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 37, 55, 57, 58, 59, 65, 127, 129, 134, 138, 149, 186, 249 y 306 del Código Sustantivo

del Trabajo, en el artículo 8º del Decreto 617 de 1954, en los artículos 6º, 7º, 8º, 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965, adoptados como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, y en los artículos 2142, 2144, 2146, 2149, 2150, 2155, 2189, 2190 y 2191 del Código Civil. La infracción legal anotada se produjo como consecuencia de haber incurrido el Tribunal Superior en el error de hecho manifiesto u ostensible consistente en dar por demostrado, contra la evidencia, que los servicios personales y remunerados que el doctor Hernando Franco Idárraga prestó a la sociedad Parquesaderos Gar S. A., en el cargo de asesor laboral fueron independientes, no dando por demostrado en cambio, estándolo de manera evidente, que los mencionados servicios se prestaron en forma subordinada. El evidente error de hecho en que incurrió el Tribunal Superior se produjo, a su vez, como consecuencia de la equivocada apreciación de las siguientes pruebas: a) los documentos auténticos que obran a folios 9, 10, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 117, 118, 119, 120, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143 a 146, 147 a 150 y 151 a 153. b) La confesión contenida en el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la sociedad demandada visible a folios 62, 63, 65, 66 y 67 del expediente. c) La confesión contenida en el interrogatorio de parte absuelto por el actor y que consta en el acta de audiencia pública visible a folios 69 a 73 del expediente. d) Las declaraciones de los testigos Luis Guillermo Hernández (fls. 78 a 82), Libardo Téllez (fls. 83 a 87), Alberto Enrique Andrade (fls. 88 a 93), Guillermo Gaviria Terán (fls. 100 a 107) y Armando Baquero Calderón (fls. 154 a 157).

Transcribe el recurrente pasajes del fallo recurrido y sustenta el cargo así:

"1. El documento de folio 9 contiene la certificación o constancia expedida por el gerente de la sociedad demandada el 27 de febrero de 1976, señor Guillermo Gaviria Terán, persona que lo reconoció en su contenido y firma a continuación de su declaración (fl. 107). Este documento auténtico

co, dado su origen, tiene una importancia y un alcance probatorio verdaderamente excepcionales, como que equivale a un resumen efectuado por el propio gerente y representante legal de la sociedad demandada en el cual inequívocamente hace constar la subordinación o dependencia de los servicios personales y remunerados que, como asesor legal, el doctor Hernando Franco Idárraga le prestó a Parquederos Gar S. A. El Tribunal Superior analiza y hasta transcribe el mencionado documento en la motivación de la sentencia (fls. 181 y 182), pero sin sacar de él ninguna conclusión concreta.

“La constancia de folio 9 está otorgada por quien contrató los servicios personales del doctor Hernando Franco Idárraga en su calidad de gerente y representante legal de la sociedad demandada, condición acreditada en los documentos públicos y auténticos de folios 143 a 153 correspondientes a las certificaciones expedidas por el señor secretario general de la Cámara de Comercio de Bogotá acerca de la constitución y representación legal de la sociedad demandada de fechas 3 de noviembre y 14 de diciembre de 1971 y 18 de abril de 1972, respectivamente. Según se certifica claramente en el tercer párrafo del documento de folio 9 «durante todo el tiempo de servicios el doctor Hernando Franco Idárraga, siempre estuvo sometido a cumplir todas las órdenes, instrucciones, mandatos que la empresa le exigía de manera permanente y de acuerdo con el contrato verbal con él celebrado *por el suscrito...*» (subrayo).

“Por otra parte, de acuerdo al documento de folio 139, también auténtico como que proviene del mismo gerente y representante legal de la sociedad demandada, fue oportunamente aportado al proceso sin ser tachado o redarguido y también oportunamente decretado como prueba por el juzgado del conocimiento (fl. 157), el 27 de febrero de 1964 la sociedad demandada «confirma» al doctor Hernando Franco Idárraga su vinculación a la compañía mediante el pago de un «sueldo mensual» de \$ 1.000.00. No necesitaba el Tribunal Superior otra cosa que leer con relativo

detenimiento los documentos de folios 9 y 139 y los certificados de la Cámara de Comercio de folios 143 a 153 para darse cuenta que de dichas pruebas aparecía ostensible la siguiente verdad irrefutable: Parquederos Gar S. A., contrató a través de su representante legal los servicios profesionales del doctor Hernando Franco Idárraga, pagándole por ellos un «sueldo mensual» y utilizó dichos servicios hasta su terminación (1º de agosto de 1972) sometiendo siempre al actor «a cumplir todas las órdenes, instrucciones, mandatos que la empresa le exigía de manera permanente». Apreció el Tribunal Superior en forma por demás equivocada estos documentos y solamente su lectura apresurada pudo haberle pasar por alto la demostración palmaria del carácter subordinado o dependiente que tuvieron los servicios personales prestados por el actor a la sociedad demandada de acuerdo a los términos de la convención inicial y a la forma como dichos servicios se cumplieron durante su ejecución.

“2. Pero no solamente los documentos de folios 9 y 139, en relación con los certificados de la Cámara de Comercio de folios 143 a 153, demuestran que la intención de las partes al contratar los servicios personales del doctor Hernando Franco Idárraga como asesor legal de Parquederos Gar S. A., fue la de celebrar precisamente un contrato de trabajo, mediante el pago de un «sueldo» y en forma subordinada, sino que la condición de dependencia del actor respecto de las órdenes y exigencias de la demandada y la obligación correlativa de atender aquellos requerimientos y órdenes por parte del doctor Hernando Franco Idárraga se desprende, de manera igualmente evidente y palmaria, de otros muchos documentos que el Tribunal apreció superficial y equivocadamente. En efecto, en el documento de folio 17, asimismo auténtico, reconocido (fl. 107) y emanado del propio gerente de la sociedad demandada, el 17 de noviembre de 1964 se le imparte inequívocamente una orden al doctor Hernando Franco Idárraga. Por medio de este documento se le solicita al doctor Hernando Franco que haga un ajuste correspondiente al sueldo en el contrato de trabajo

del señor Rafael Cortés en las mismas condiciones que el resto de residentes.

“En el documento de folio 18 la sociedad demandada a través de su gerente le impartió la orden al doctor Hernando Franco Idárraga el 19 de diciembre de 1974 para que haga «las gestiones que en días pasados habíamos hablado». En el documento de folio 22 el jefe de personal de la sociedad demandada el 13 de octubre de 1965 le «solicita» al doctor Hernando Franco Idárraga la devolución de un contrato. En el documento de folio 29 nuevamente el gerente de la sociedad demandada le solicita al doctor Hernando Franco Idárraga la elaboración de algunos contratos el 18 de noviembre de 1966.

“En el documento de folio 31 consta que el 12 de julio de 1967 el jefe de personal de la sociedad demandada, a petición del departamento de contabilidad, solicita al doctor Hernando Franco Idárraga una explicación. Según consta en el documento de folio 32, el 14 de diciembre de 1967 la sociedad demandada, por intermedio del departamento de relaciones industriales, «solicita» igualmente al doctor Hernando Franco Idárraga la absolución de una consulta. De acuerdo al documento de folio 33, el 20 de febrero de 1968 la sociedad demandada a través de su segundo gerente le impartió al doctor Hernando Franco Idárraga la orden de «proceder» para que sea reintegrada una indemnización consignada en un juzgado laboral de Bogotá. En el documento de folio 35 consta que el 19 de junio de 1968 el encargado del departamento de relaciones industriales de la demandada le hace asimismo una «solicitud» al doctor Hernando Franco Idárraga para que expida un concepto de carácter laboral. En el documento de folio 38 consta que el 8 de septiembre de 1969 la sociedad demandada, por intermedio de su primer gerente, le solicita al doctor Hernando Franco Idárraga una «información». A folio 41 consta que el 26 de enero de 1971 el departamento de relaciones industriales de la sociedad demandada solicita al doctor Hernando Franco Idárraga «que se corrija la prueba» de un reglamento de trabajo y emita el concepto pertinente. A folio 42

obra un documento en que consta que el 22 de octubre de 1969 la sociedad demandada a través de su primer gerente ordena al doctor Hernando Franco Idárraga «hacer la solicitud de la devolución» de un dinero consignado. A folio 117, 118 y 135 obran otros tantos documentos auténticos en los cuales se imparten sendas órdenes al doctor Hernando Franco Idárraga para que «se sirva revisar», «se sirva tomar nota» y «se sirva revisar» (sic). A folios 141 y 142 obra un informe contentivo de las observaciones hechas por el actor a una solicitud efectuada el 25 de mayo de 1971 por la sociedad demandada, precisamente la que obra en original a folio 135 de los autos.

“Todos los documentos anteriormente individualizados, provenientes de la sociedad demandada, la mayoría suscritos por su gerente y representante legal y los otros por el departamento de relaciones industriales, contienen inequívocamente solicitudes, exigencias, órdenes e instrucciones que Parqueaderos Gar S. A., impartía al doctor Hernando Franco Idárraga en el cumplimiento de las obligaciones que éste debía ejecutar como asesor laboral de la demandada. Solamente una lectura muy apresurada e irresponsable de los documentos efectuada por la mayoría de los integrantes de la Sala de Decisión del Tribunal Superior pudo permitir que el *ad quem* no derivara de los mismos lo que aparece evidente, es decir, la subordinación o dependencia del doctor Hernando Franco Idárraga a la sociedad Parquederos Gar S. A. En ninguno de dichos documentos consta ni siquiera remotamente que el doctor Hernando Franco Idárraga fuera un «abogado independiente» que tuviera posibilidad de aceptar o rechazar a su arbitrio las exigencias de su cliente. Cualquier cosa podría derivarse de dichos documentos menos que el doctor Hernando Franco Idárraga estuviera en posibilidad de desatender o rechazar los requerimientos, solicitudes u órdenes que le impartían la sociedad demandada y sus directivos.

“3. Obrán en el expediente, por otra parte, otra serie de documentos auténticos

en los cuales consta la relación de vinculación permanente y subordinada del doctor Hernando Franco Idárraga a la sociedad Parquederos Gar S. A., los cuales documentos, al igual que los anteriores, fueron pésimamente apreciados por el Tribunal Superior de Bogotá. En efecto, en el documento de folio 15, correspondiente a la copia de la comunicación dirigida el 29 de julio de 1964 por el gerente de la sociedad demandada al sindicato de trabajadores de la misma, documento debidamente reconocido por su signatario (fl. 107) la sociedad demandada designa, entre otros trabajadores de la empresa, como su representante en el comité de reclamos ante el sindicato de base de la misma al doctor Hernando Franco Idárraga. A folios 19, 20, 21, 23, 24, 25, 30, 34, 36, 37, 40, 43, 44, 45, 119, 120, 133, 134, 136, 137, 138 y 140 obran otros tantos documentos auténticos provenientes todos de la sociedad demandada y suscritos por su representante legal en los cuales la sociedad demandada se dirige al doctor Hernando Franco Idárraga para informarlo respecto de diversas actividades o situaciones laborales de la empresa con el fin de que el actor se apegue de la situación y proceda en consecuencia. Con todos estos documentos, que fueron asimismo mal apreciados por el Tribunal Superior, se demuestra la vinculación subordinada que como asesor legal tenía el doctor Hernando Franco Idárraga con la sociedad demandada, pues todos corresponden a informaciones y solicitudes dadas o hechas por Parquederos Gar S. A., a su asesor legal con el fin de que éste pudiera cumplir y cumpliera adecuadamente las obligaciones para que había sido contratado, entre otras principalmente las propias del «representante de la empresa» ante la comisión de reclamos del sindicato.

4. Muy mala resultó la apreciación hecha por la mayoría de los integrantes de la Sala de decisión del Tribunal Superior, en la sentencia gravada, respecto a la confesión contenida en el interrogatorio de parte absuelto por el doctor Hernando Franco Idárraga. El Tribunal equivocadamente cree ver en dicho interrogatorio la confesión de que el actor prestaba su asesoría laboral a la sociedad demandada en

forma independiente y deduce dicha independencia de la aceptación por parte del actor de su condición de abogado en ejercicio, de su condición de asesor jurídico de otras empresas y de la circunstancia de haber sustituido algunos poderes para representar judicialmente a la sociedad en la persona del doctor Eduardo Quintero Soto.

“En primer lugar, la condición de abogado experto laboralista del actor, y precisamente de abogado en ejercicio de su profesión, fue la condición o circunstancia que produjo la contratación de sus servicios por Parquederos Gar S. A., y nada se oponía a que simultáneamente con los servicios prestados a la demandada el doctor Hernando Franco Idárraga asesorara asimismo a otras empresas pues jamás se pensó, alegó o propuso exclusividad en el contrato de trabajo que vinculó a las partes. Y en cuanto a la independencia que el actor confiesa y alega en sus respuestas al interrogatorio de parte a que fue sometido la circunscribe, como no podía ser de otra manera, a la «atención judicial» de los procesos a él encomendados. De aquí se deriva, y el Tribunal inexplicablemente no lo vio, que aparte del contrato de «asesoría laboral», que se dio en condiciones de subordinación, entre las mismas partes y simultáneamente coexistieron varios mandatos de tipo judicial para otros tantos procesos y en cuya ejecución no hubo ni podía haber circunstancias de subordinación. Entre otras cosas el doctor Franco no hace cosa distinta de ratificar la afirmación contenida en el hecho quinto de su demanda (fl. 4) en donde afirmó estar subordinado para la prestación de los servicios administrativo-laborales pero en ninguna forma para la tramitación de los juicios en que actuara como apoderado de la demandada. Resulta difícil de entender cómo pudo el Tribunal no ver claro lo que aparece evidente del interrogatorio de parte absuelto por el doctor Hernando Franco Idárraga y es francamente absurdo suponer que el Tribunal exigiera, para aceptar la subordinación dentro del contrato de asesoría, que en lo relativo a la atención judicial de los procesos el actor debiera someterse a «instrucciones», «directrices» u «órdenes» impartidas por la sociedad de-

mandada o sus directivos. Si para sustentar una demanda de casación en nombre de Parqueaderos Gar S. A., o para adelantar una audiencia pública de trámite probatorio como apoderado de la misma sociedad, el doctor Hernando Franco Idárraga hubiera requerido o siquiera aceptado órdenes o instrucciones o directrices impartidas por el gerente o el jefe de personal de la sociedad Parqueaderos Gar S. A., nunca hubiera podido reunir las condiciones de connotado profesional que sirvieron de presupuesto para que la demandada lo contratara como su asesor laboral.

“Lo que el doctor Hernando Franco Idárraga manifiesta en su Interrogatorio y el Tribunal no pudo ver, por la ligereza con que analizó las respuestas del interrogado, es simplemente que los servicios que le prestó a la demandada como su asesor laboral siempre fueron subordinados y en cambio no lo fueron, y no podían serlo, y además a veces no lo fueron con exclusividad personal, los servicios que le prestó como abogado en la atención de causas judiciales. Deducir otra cosa del interrogatorio absuelto por el actor es tergiversar por completo sus respuestas.

“5. También la mayoría del Tribunal Superior apreció con error el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la sociedad demandada (fls. 62, 63, 65, 66 y 67), pues de acuerdo a la consideración sentada a folio 184, para el *ad quem* resultó muy importante la afirmación hecha por el representante legal de la demandada, según la cual «la mayor parte de las veces las consultas formuladas por Parqueaderos Gar S. A., al doctor Franco Idárraga como la asistencia en representación de la empresa en los juicios laborales que le fueron atendidas por abogados adscritos a la oficina del doctor Franco Idárraga, abogados a quienes éste sustituía los poderes de Parqueaderos Gar S. A., o dichos poderes eran otorgados directamente por la empresa a solicitud del doctor Franco Idárraga a sus compañeros de oficina».

“En primer término, la prueba fue muy mal apreciada porque según la lógica y la ley la confesión debe versar sobre hechos

que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante y que favorezcan a la parte contraria (art. 195-2 del C. de P. C.) y aquí el Tribunal tiene muy en cuenta para producir la parte resolutive de su sentencia la argumentación o alegato que una de las partes, a través de su representante, hace en su propio favor. Pero además, según se ve a folio 62, y aquí sí que tiene alcance de confesión la afirmación hecha por el representante legal de la demandada, quien absuelve el interrogatorio solamente se vinculó a la empresa y asumió su gerencia en el mes de mayo de 1974, es decir, dos años después de producirse el retiro de la misma del doctor Hernando Franco Idárraga, lo que se corrobora con el documento de folios 53 a 55 que de esta manera, y por lo tanto, también resultó mal apreciado por el Tribunal Superior. Ninguna consideración debió merecerle al Tribunal Superior los alegatos hechos por el gerente de la demandada en su propio y exclusivo favor al absolver su interrogatorio de parte, porque lógica y legalmente carecen de valor probatorio y porque quien absolvió el interrogatorio en representación de la demandada no conoció ninguna de las circunstancias o condiciones en las cuales el doctor Hernando Franco Idárraga fue contratado por su representante, ni en las cuales se ejecutó el contrato y ni siquiera en las cuales se produjo su terminación.

“El Tribunal Superior, pues, en la mayoría de su Sala de Decisión, apreció en forma equivocada y aun contraria a la ley el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de Parqueaderos Gar S. A. Demostrado como está el error evidente de hecho en que incurrió el Tribunal Superior como consecuencia de la equivocada apreciación de los documentos auténticos y las confesiones judiciales, es posible ahora demostrar también que la sentencia gravada efectúa una pésima apreciación de la prueba testimonial que hace más ostensible aún el error de hecho anotado.

“Según declara Luis Guillermo Hernández «cuando yo entré a Parqueaderos Gar como jefe de personal el señor Guillermo Gaviria gerente de la compañía Parqueaderos Gar me informó que el doctor Fran-

co Idárraga hacía uno o dos años atrás que él estaba trabajando con la firma y que era la persona encargada de todos los asuntos laborales que se presentaran en la empresa» (fl. 79). Aunque este testigo reconoce que el doctor Hernando Franco Idárraga no tenía horario de trabajo propiamente dicho, afirma que «tanto yo como el gerente lo llamábamos (al doctor Franco) continuamente a pesar de que él se presentaba todos los días a sacar su automóvil del parqueadero y pasaba por la gerencia por el departamento de contabilidad a preguntar qué había sucedido, muchas veces a revisar las liquidaciones de prestaciones de los empleados y obreros de la mencionada firma» (fl. 80). Este mismo testigo afirma que «yo lo llamaba (al doctor Franco) a la hora que fuera a la oficina o a la casa para que me resolviera los problemas que se me presentaban con los obreros o con los empleados y si él los veía de alguna gravedad se presentaba inmediatamente a la oficina de la gerencia o a la mía» (fl. 80). Afirma igualmente Luis Guillermo Hernández que al doctor Hernando Franco se «le cancelaban los servicios por medio de un sueldo mensual que se le pagaba». Aunque no recuerda el testigo el valor de ese sueldo afirma sin embargo que «muchas veces personalmente yo le llevaba el cheque o el sueldo al doctor Franco o él lo reclamaba en la gerencia» (fl. 81).

«Conforme con la declaración de Luis Guillermo Hernández el doctor Guillermo Gaviria Terán, es decir, la persona más autorizada para declarar en este juicio ya que fue él quien precisamente contrató y por más de ocho años utilizó como gerente de la demandada los servicios personales del doctor Hernando Franco Idárraga, después de declarar que conocía personalmente al actor desde veinte años atrás afirma: «... Posteriormente y a raíz de que mi empresa Parquaderos Gar S. A., tenía problemas de orden laboral lo contraté (al doctor Franco) para que me diese una asesoría legal y trabajase con la empresa» (fl. 100) afirmación que concuerda íntegramente con el documento de folio 139 y con el documento de folio 9 y que la corroboran y complementan.

«Al declarar sobre las funciones cumplidas por el doctor Hernando Franco al servicio de Parquaderos Gar (fl. 101) el doctor Guillermo Gaviria Terán dice que la asesoría prestada por el doctor Franco a Parquaderos Gar S. A., era permanente y que el actor «cuando así lo requerían las condiciones asistía a toda clase de juntas, citaciones o trabajos relacionados con problemas de orden laboral que tuviese la compañía. El era el asesor legal en cuestiones de orden laboral». Agrega el doctor Gaviria Terán que «el doctor Hernando Franco siempre cumplió a cabalidad todas las órdenes que yo como gerente de la empresa le impartía y siempre estuvo atento a todos y cada uno de los negocios que de orden laboral se tramitaban» (fl. 101).

«Reconoce el doctor Gaviria Terán que el actor no tenía oficina privada dentro de las dependencias de la sociedad demandada (circunstancia que para la demandada y para el propio Tribunal se convirtió en determinante de la ausencia de la subordinación) pero que atendía con prontitud todos los negocios de Parquaderos Gar manteniéndose siempre atento al cumplimiento de las instrucciones impartidas por la gerencia de la sociedad (fls. 101 y 102).

«El mismo testigo Gaviria Terán declara que el doctor Hernando Franco Idárraga «siempre mantuvo al tanto a la gerencia de la empresa de todas sus actividades relacionadas con la situación laboral de la misma y es así como en diversas oportunidades rindió informes verbales y envió informes escritos, los cuales deben reposar en los archivos de la compañía» (fl. 103). Vale la pena anotar aquí que aunque la demandada no facilitó propiamente al juzgado del conocimiento la documentación requerida dentro de la diligencia de inspección ocular (fls. 110 a 112) obran en el expediente las constancias de algunos de dichos informes en documentos ya analizados. Este testigo afirma igualmente que el doctor Hernando Franco Idárraga debía asistir y asistió efectivamente a comités o reuniones de directivos de la empresa «atendiendo las citaciones que el suscrito le hacía» (fl. 103) y que sí recibía órdenes, solicitudes de informaciones y citaciones

relacionadas con su asesoría (fl. 104), afirmación acorde con la rendida por Luis Guillermo Hernández y corroborada con la prueba documental ya citada. Muy importante es la última respuesta que da el doctor Guillermo Gaviria Terán en su declaración (fl. 106) y que vale la pena transcribirse textualmente: «Por la experiencia que la compañía tuvo anteriormente con abogados, dejé claramente estipulado con el doctor Franco, de que sus servicios serían en forma permanente, es decir, como si fuese trabajador de la empresa con dependencia de la misma, ya que vimos, después de un detenido estudio, que esta relación, le traería grandes ventajas a la compañía y a la postre le saldría más económico que el celebrar contratos individuales por cada uno de los casos que se llegasen a presentar en un futuro; es así como desde un principio se previó de que se le pagaría una remuneración mensual y, se le pagarían las primas de servicio, como en efecto se hizo, y además, él tenía el privilegio dentro de su contrato de estacionar su vehículo en cualquiera de los Parqueaderos Gar de la ciudad, sin tener que pagar el valor del servicio, esta modalidad constituía parte de su remuneración mensual. De esto fue informado el doctor Enrique Andrade Lleras, socio de la compañía y segundo gerente de la misma y aceptado por él en forma amplia» (fl. 106).

«Ninguna de las declaraciones anteriores fue adecuadamente apreciada por la mayoría del Tribunal Superior. En cambio prefirió inexplicablemente el Tribunal, contraviendo las más elementales reglas de la sana crítica, acoger sin ninguna reserva la declaración de un testigo como Libardo Téllez (fls. 83 a 87) que además de ser en el momento de la declaración el jefe de personal y director administrativo de la sociedad demandada (fl. 86), lo que no lo hace precisamente muy imparcial, en la época en que el doctor Hernando Franco Idárraga trabajó para la demandada desempeñaba el simple cargo de «liquidador de nómina» (fl. 83) sin relación alguna con el trabajo o funciones cumplidas por el actor, razón por la cual no supo de ninguna reunión en la que interviniera el doctor Hernando Franco Idárraga (fl. 85) ni

tuvo conocimiento de que al doctor Franco se le hicieran consultas escritas (fl. 86), hechos no sólo demostrados con los documentos y confesiones sino aceptados uniformemente por todos los otros testigos. Haciendo suya la posición de la empresa demandada dentro del juicio, el testigo Libardo Téllez llega a afirmar que el doctor Hernando Franco no fue trabajador de Parqueaderos Gar S. A., porque en el archivo no figuraba ningún contrato (fl. 87) no obstante que a renglón seguido tuvo que reconocer que dicho profesional sí era el «asesor laboral» de la demandada.

«El testigo Enrique Andrade Lleras, socio de la demandada y quien asimismo fue su gerente (fl. 54), reconoce que hubo muchas reuniones en las que el doctor Hernando Franco Idárraga intervino y que dichas reuniones se celebraron en su propia oficina (fl. 90); que en diversos conflictos el doctor Hernando Franco siempre estuvo presente (fl. 91); que se celebraban frecuentemente reuniones para tratar aspectos de índole laboral (fl. 91), es decir, esas mismas reuniones de las cuales nunca supo Libardo Téllez, el único testigo que le mereció una credibilidad sin reservas al Tribunal Superior; que el doctor Hernando Franco tenía la obligación de absolver las consultas que le hacían los directivos de la demandada y que «lo hacía indistintamente, bien por escrito o en forma oral para responder a las consultas que le formulaba la empresa» (fl. 92). Y el mismo testigo, aun a regañadientes, tuvo que reconocer como cierto el contenido y firma del documento de folio 33 en el cual documento, según se vio oportunamente, se le impartieron de manera inequívoca órdenes e instrucciones al doctor Hernando Franco Idárraga (fl. 92).

«Bien examinado el testimonio del exgerente y socio de la demandada Enrique Andrade Lleras, lo único que de él puede derivarse es la ratificación de los hechos tipificadores de la subordinación a que se refieren los testigos Luis Guillermo Hernández y Guillermo Gaviria Terán sin que esta verdad pueda desvirtuarse por algunas personales opiniones, solamente opiniones, del testigo respecto a cómo debe

restarse una asesoría de carácter jurídico. Finalmente, las declaraciones de Rafael Veloza (fls. 96 a 98) y de Armando Baquero (fls. 154 a 157), los dos testimonios restantes aportados al proceso, resultan completamente inocuas y en ellas no se apoya la motivación del Tribunal Superior no obstante la referencia que a la última hace la sentencia gravada (fl. 186). En efecto, Armando Baquero ingresó al servicio de la empresa en julio de 1972, es decir, algunos días antes de producirse el despido del doctor Hernando Franco Idárraga y con anterioridad a esa época no tuvo ninguna relación con la empresa ni su personal (fls. 156 y 157). De ahí que sea un testigo de oídas y de ahí también que su respuesta en el sentido de que «creo que al doctor Franco le hacían consultas por carta dirigida a su oficina» (fl. 156), ni siquiera pueda considerarse en favor del actor. Su única relación con el actor fue la de cumplir la decisión de ponerle término a su contrato de asesoría, «previo acuerdo de la junta directiva de la empresa» (fl. 155) y de conformidad con el documento de folio 10 que debidamente reconoció en su contenido y firma (fl. 157).

«En cuanto al testimonio de Rafael Veloza (fls. 96 a 98), testigo citado por la parte demandada y en cuya declaración afortunadamente no se apoyó la mayoría del Tribunal en la motivación de su sentencia dada una cierta preferencia que ahora se ve clara por seleccionar de los testimonios solamente lo desfavorable al actor, su recepción como prueba en el proceso es francamente demostrativa del ánimo de la demandada por ocultar o distorsionar los hechos. Y hasta tal punto los distorsionó que convenció a los juzgadores de instancia. En efecto, después de varias conminaciones, el testigo Veloza tuvo que reconocer que había ingresado a trabajar a Parquaderos Gar S. A., en «octubre de 1972» (fl. 98), es decir tres meses después de haberse producido el retiro del doctor Hernando Franco. De ahí que no lo conociera y nunca lo hubiera visto en la empresa (fls. 96 y 97).

«Es insólito, por decir lo menos, que contra la evidencia derivada de la prueba documental, el Tribunal Superior hubiera desechado los testimonios de las personas idóneas para declarar sobre los hechos debatidos, por haberlos conocido, como es el caso de Guillermo Gaviria, quien contrató al doctor Hernando Franco, de Luis Guillermo Hernández, quien utilizó como jefe de personal de la empresa muchas veces sus servicios y como el propio Enrique Andrade, quien no obstante su condición de socio de la demandada afectado por una eventual sentencia adversa tuvo que reconocer la evidencia de las órdenes impartidas al actor y el correlativo cumplimiento de las mismas, para acoger en cambio la de un testigo sospechoso como Libardo Téllez, quien al momento de declarar exhibe y hace resaltar el pomposo título de «jefe de personal y director administrativo de la empresa demandada» (fl. 86), pero que para la época en que el doctor Franco Idárraga prestó sus servicios a Parquaderos Gar S. A., era solamente liquidador de nómina (fl. 83), por lo que no sabía que el doctor Franco asistiera a reuniones con los otros directivos de la empresa (fl. 85), ni que fuera miembro del comité empresarial de reclamos ante el sindicato (fl. 15), ni que se le hicieran consultas (fl. 86). Y qué decir de los testimonios inocuos de Rafael Veloza y Armando Baquero que nada pudieron declarar porque nada sabían y nada podían saber porque cuando el doctor Franco Idárraga laboró para la demandada ellos no estaban allí.

«No hay ningún otro soporte probatorio que permita mantener la sentencia impugnada y la confirmación dispuesta para la de primer grado en cuanto negó la existencia del contrato de trabajo y consecuentemente absolvió a la demandada de todas las peticiones de la demanda. Queda demostrada así la mala apreciación de las pruebas hecha por el Tribunal Superior, lo que produjo el error de hecho imputado que aparece ostensible y el cual a su vez determinó la parte resolutive de su sentencia y la infracción indirecta de las normas legales citadas».

El opositor replica

“Al analizar la motivación de la sentencia recurrida, es fácil apreciar cómo el Tribunal llega a la formación de su convencimiento a través del análisis de la prueba testimonial y de las declaraciones de las partes. Destaca el *ad quem*, la declaración del antiguo gerente de la empresa demandada, señor Guillermo Gaviria, quien contrató al actor, doctor Franco, por su vieja amistad de veinte años, y se esfuerza en su declaración, así como en el documento visible a folio 9, que no es otra cosa que una declaración preestablecida, en estructurar una relación subordinada, por la insistencia en que recalca aspectos que a ello conduzcan; así mismo trae a cuento la declaración de Luis Guillermo Hernández, quien insiste «en atribuirle al demandante el carácter de empleado», según el Tribunal; pero enfrentando dichas declaraciones a las de Libardo Téllez y Alberto Enrique Andrade Lleras, llega el Tribunal a la conclusión de que «el servicio que prestó Franco Idárraga respecto de los procesos judiciales no fue subordinado, porque así lo confiesa el mismo actor. Tampoco fue un servicio dirigido el que realizó en las otras actividades de asesoría, sino que lo asumió independientemente, sin sometimiento a órdenes e instrucciones, como que las desarrollaba en ejercicio de su profesión, en virtud de un contrato que usualmente se cumple sin sometimiento, sin subordinación: Franco Idárraga era frecuentemente sustituido en la ejecución del contrato por otro abogado; esta circunstancia es ajena a las obligaciones que asume un trabajador y no cabe en la relación laboral; siendo, por el contrario, normal dentro del mandato que desarrollan los abogados. Que las consultas sobre asuntos jurídicos se soliciten —como lo dicen los testigos Hernández y Andrade Lleras— cuando las circunstancias lo requieran, y ello constituya la contra prestación del abogado consultor, también es propio de la asesoría jurídica, y no lo es de la relación laboral. Y lo propio cabe decir de la revisión de las liquidaciones de las prestaciones sociales de los trabajadores de una empresa, que, según aquellos deponentes, no se referían a todos los ca-

sos, sino a los que merecieran atención especial».

“He aquí entonces, señores magistrados como el convencimiento del *ad quem* se formó a través del análisis de la prueba testimonial, de la cual fue extrayendo fallador, metódica y armónicamente, las precisas características del vínculo que unió al actor con la empresa demandada, la del abogado asesor independiente, ni subordinado, aunque sus honorarios se hubieran tasado anticipadamente en una suma mensual fija, lo que es de uso corriente, para evitar las múltiples estipulaciones por las diversas consultas o gestiones realizadas, tipo de contrato que nada tiene que ver con el de trabajo, contrato profesional profusamente utilizado en nuestro medio, conocido por todos quienes trajinamos en estas lides, como no podía escapar al agudo criterio del Tribunal, al analizar la situación planteada a través de la prueba testimonial en este proceso. Por ello el fallo recurrido es intocable en casación porque corresponde a la libre formación del convencimiento lograda por el fallador a través del análisis de la prueba testimonial hecho mediante los principios de la sana crítica.

“Pero aun aceptando que cupiera el ataque por error en la apreciación de la prueba documental allegada a los autos, la cual fue examinada por el Tribunal, cuando afirma en la sentencia que «ni la inspección judicial, ni los documentos aportados al proceso —distintos de los ya examinados— desvirtúan la conclusión anterior». Esa prueba documental, en efecto, dice de la función de asesoría que cumpliera el demandante, pero no del carácter subordinado de esa relación. Si en efecto nos detenemos a examinar uno por uno esos documentos, las distintas cartas dirigidas por el gerente u otro funcionario de la empresa demandada al doctor Franco, entonces sí que surge clara e indubitable la calidad de abogado asesor del demandante, de abogado asesor independiente y no subordinado, con que obraba el actor en frente de la empresa demandada. Revisando las cartas y documentos visibles a folios 12 a 45 y luego a folios 112 a 145, observa-

mos cómo se trata de la correspondencia propia y usual entre una empresa y su abogado asesor independiente: se le envían copias de cartas dirigidas al sindicato, la liquidación y el cheque para un trabajador, un contrato de trabajo para hacer un ajuste del sueldo, consulta sobre correcciones a un modelo de contrato de trabajo, copia de una demanda acompañada de la hoja de vida del demandante (para preparar la contestación, sin duda); envío de la copia de un acta para presentarla en un juicio; se le pide devolver un contrato de trabajo que reposaba en la oficina del abogado; se le envía copia de una minuta de sociedad que se proyectaba constituir en Panamá y se le piden «comentarios al respecto», etc. Son éstas, señores magistrados, las relaciones de un patrono con su empleado, o son nítidas y claramente, las relaciones de un cliente con la oficina de su abogado?

“Entre las diversas documentales que se analizan, existen algunas comunicaciones en que se le da traslado al abogado de demandas instauradas contra la empresa, o se le adjuntan documentos para ser utilizados como prueba en juicios laborales, como son, la información sobre la demanda de Juan de Dios Páez Rocha, carta de 23 de abril de 1965 (fl. 20); carta del 3 de junio de 1965 (fl. 21) en que se le envía al abogado copia de un acta para la demanda presentada por Luis Carlos González contra la empresa; carta del 2 de marzo de 1967 con la que se le envía al abogado copia de la demanda formulada por el señor Cenón Chacón Peña contra la empresa ante el Juzgado Sexto Laboral y se le recuerda que hay seis días hábiles para la contestación de la demanda; carta del 14 de mayo de 1968 (fl. 34) en que se le envía al abogado copia de la demanda formulada por el señor Eliseo Gacha contra la empresa; carta de diciembre 2 de 1968 en que se le informa al abogado que en esa fecha el gerente de la empresa firmó la notificación para presentarse al Juzgado Primero Laboral para absolver posiciones en el juicio que adelanta el señor Hernández Suárez Aranda contra la empresa; carta de 17 de mayo de 1968 en

que se le envía al abogado copia de la demanda presentada por el señor Benjamín Bolívar contra la empresa (fl. 138), las cuales indican con meridiana claridad que entre las obligaciones del abogado asesor estaba la de atender los juicios de carácter laboral que se instauraran contra la empresa, ya que en todas estas comunicaciones se le da traslado de las demandas, sobreentendiéndose que el abogado procedería en consecuencia, como se le pide en las cartas, esto es, contestando las demandas y apersonándose en los juicios, sin que a lo largo de todas estas relaciones el actor hubiere presentado ningún documento en que reclamara o pactara honorarios especiales por la atención de cada uno de estos pleitos. Sabemos, por la propia declaración del doctor Franco Idárraga al absolver el interrogatorio de parte, que él actuó en forma independiente, no subordinada, en todas las actuaciones judiciales en representación de la empresa y sabemos también que para esos efectos se le otorgaban poderes especiales directamente a él o conjuntamente con el doctor Eduardo Quintero Soto, compañero de oficina del actor, y en algunas ocasiones solamente al doctor Quintero, por instrucciones del doctor Franco. Estos son hechos plenamente probados en el plenario mediante la prueba documental citada y la confesión del actor, que están demostrando con meridiana claridad que los servicios que prestaba el doctor Franco Idárraga a la empresa Parquederos Gar S. A., no eran de naturaleza subordinada o independiente, sino autónoma, con autonomía científica y profesional; que no los prestó en forma personal exclusivamente, sino que en ocasiones los prestaba por conducto de otro abogado, el doctor Quintero Soto, su socio o compañero de oficina, lo que igualmente descarta el elemento de la actividad personal del trabajador de que trata el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, luego el Tribunal, al concluir, como lo hizo en la sentencia recurrida, descartando el elemento subordinación en las relaciones de que dan cuenta los autos, no sólo no incurrió en error alguno, sino que se ajustó a la verdad real que brilla en las páginas de este proceso”.

Por su parte el Tribunal Superior, luego de hacer una síntesis de algunas pruebas, concluye: "El examen de las anteriores pruebas permite afirmar que el demandante prestó servicios personales a la sociedad demandada, entre el año 1963 y el 1º de agosto de 1972 (fl. 10), pero que tales servicios no fueron subordinados sino independientes. En efecto, los testigos concuerdan en su declaración en que el abogado Franco Idárraga fue asesor laboral de la empresa, pero difieren en cuanto a la manera como se prestó ese servicio. Así, Guillermo Gaviria Terán afirma en su declaración, y en el documento de folio 9, que Franco Idárraga estuvo sometido permanentemente a las órdenes de la gerencia de la empresa, del jefe de contabilidad y del jefe de personal. En el citado documento dice expresamente que el servicio fue subordinado. En la declaración, que no podía rehusar las causas judiciales. Y que el contrato lo concertó con la idea de vincular a Franco Idárraga a la empresa en forma permanente. El testigo, evidentemente, sugiere constantemente la idea de relación subordinada, de servicio personal que excluía cualquier otra persona. Con todo, su deposición aparece en contradicción con las demás declaraciones y parcialmente con la del actor. Porque este último afirma, y su afirmación tiene alcance de confesión judicial, que la asesoría jurídica no comprendía la gestión judicial, en tanto que el deponente en cuestión, Gaviria, asevera que Franco Idárraga estaba obligado a representar judicialmente a la empresa y no se podía rehusar a hacerlo. Luis Guillermo Hernández, a pesar de insistir en atribuirle al demandante el carácter de empleado, sujeto a sus órdenes —las del testigo— y a las de la gerencia, contradice esas afirmaciones al reconocer que Franco Idárraga sólo concurría a su oficina o a la de la gerencia si juzgaba de alguna gravedad los problemas consultados. En cambio, Libardo Téllez refiere que las consultas jurídicas se le enviaban al demandante, pero que en últimas era otro abogado de la oficina del demandante, el doctor Eduardo Quintero Soto, quien, por decisión de Franco Idárraga, las atendía, y que era el mismo abogado Quintero

Soto el que representaba a la sociedad en los asuntos que se ventilaban ante las inspecciones del trabajo. Alberto Enrique Andrade Lleras, aunque reconoce que Franco Idárraga atendía las consultas de la compañía y eventualmente concurría a las reuniones de la misma, afirma que aquellas también fueron atendidas por otro abogado de la oficina del demandante.

"El servicio que prestó Franco Idárraga respecto de los procesos judiciales, no fue subordinado, porque así lo confiesa el mismo actor. Tampoco fue un servicio dirigido el que realizó en las otras actividades de asesoría, sino que lo asumió independientemente, sin sometimiento a órdenes e instrucciones, como que las desarrollaba en ejercicio de su profesión, en virtud de un contrato que usualmente se cumple sin sometimiento, sin subordinación; Franco Idárraga era frecuentemente sustituido en la ejecución del contrato por otro abogado; esta circunstancia es ajena a las obligaciones que asume un trabajador y no cabe en la relación laboral; siendo, por el contrario, normal dentro del mandato que desarrollan los abogados. Que las consultas sobre asuntos jurídicos se soliciten —como lo dicen los testigos Hernández y Andrade Lleras— cuando las circunstancias lo requieran, y ello constituya la contraprestación del abogado consultor, también es propio de la asesoría jurídica, y no lo es de la relación laboral. Y lo propio cabe decir de la revisión de las liquidaciones de las prestaciones sociales de los trabajadores de una empresa, que, según aquellos deponentes, no se refería a todos los casos, sino a los que merecieran atención especial.

"Ni la inspección judicial, ni los documentos aportados al proceso —distintos de los ya examinados—, desvirtúan la conclusión anterior. Esa prueba documental, en efecto, dice de la función de asesoría que cumpliera el demandante, pero no del carácter subordinado de esa relación, la que, no obstante lo dicho en el escrito de folio 9 y en las declaraciones de Gaviria y Hernández, se exhibe independiente, según deducción que la Sala extrae de otras pruebas. Se impone, en consecuencia, confir-

mar la providencia del *a quo*, por no estar demostrado que el servicio fuera subordinado”.

Se considera

El documento de folios 9 está firmado el 27 de febrero de 1973 por el señor Guillermo Gaviria Terán en su condición de gerente en ejercicio de la sociedad Parqueaderos Gar S. A., en el cual deja constancia de los siguientes hechos:

“Que el doctor Hernando Franco Idárraga, le prestó a la sociedad Parqueaderos «Gar» S. A., (antes Limitada) servicios permanentes de asesor laboral desde el año 1963, hasta el día 1º de agosto de 1972, fecha en la cual la sociedad dio por terminado su contrato verbal con la misma, terminación que se hizo sin justa causa y por consiguiente sin motivo alguno y, además, en forma intempestiva; que en la fecha de la terminación del contrato la sociedad debía al doctor Hernando Franco Idárraga, la suma de veintiocho mil pesos (\$ 28.000.00) moneda corriente, por concepto de la remuneración fija mensual que era de cuatro mil pesos (\$ 4.000.00) moneda corriente; que durante todo el tiempo de servicios el doctor Franco Idárraga, siempre estuvo sometido a cumplir todas las órdenes, instrucciones, mandatos que la empresa le exigía de manera permanente y de acuerdo con el contrato verbal con él celebrado por el suscrito, tenía la obligación de atender todos los aspectos administrativos de trabajo, tanto en las oficinas de la sociedad cuando era demandada su presencia, como ante las autoridades administrativas del trabajo y estar siempre listo en su oficina e inclusive en su casa para prestar el servicio cuando se lo requería; que la empresa siempre consideró al doctor Hernando Franco Idárraga como su empleado y fue así como en varios años le pagó su correspondiente prima legal de servicios, etc.; que el doctor Hernando Franco Idárraga, no sólo debía cumplir las órdenes, instrucciones, realizar los trabajos conforme a decisiones de la gerencia de la sociedad, sino también de las emanadas de los jefes de personal, departamento de contabilidad, etc., y por dicha razón siempre estuvo subordinado a la empresa”.

En relación con esta prueba el fallador se limita a hacer una síntesis de la misma y a afirmar que los servicios prestados por Franco Idárraga “no obstante lo dicho en el escrito de folio 9 y en las declaraciones de Gaviria y Hernández, se exhibe independiente, según deducción que la Sala extrae de otras pruebas”.

Para esta Sala de la Corte surge con claridad, en forma manifiesta, del documento de folios 9, que entre las partes existió un contrato de trabajo, pues el representante de la sociedad demandada expresamente afirma que el doctor Hernando Franco Idárraga le prestó sus servicios personales a Parqueaderos “Gar” S. A., como asesor laboral; que en el ejercicio de esas funciones siempre estuvo sometido a cumplir todas las órdenes, instrucciones y mandatos de la empresa, y que por esos servicios recibía \$ 4.000.00 mensuales. Al no llegar a esta conclusión, el Tribunal Superior apreció erróneamente el documento. Mas como afirma que lo que allí aparece se encuentra desvirtuado por otras pruebas, algunas no relacionadas en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, cuya apreciación censura el recurrente y cuyo examen es posible de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral para cuando surge error en la apreciación de un medio probatorio calificado, se procederá a estudiarlas para determinar finalmente si existieron los errores de hecho indicados por el recurrente.

Los documentos de folios 13 a 45 son cartas dirigidas al doctor Hernando Franco Idárraga que contienen consultas sobre aspectos jurídicos y solicitudes para que el destinatario realice determinadas gestiones y labores en beneficio de la sociedad demandada. De su análisis no surge inequívocamente que el doctor Franco Idárraga prestó sus servicios profesionales independientemente, pues la actividad que realizaba en cumplimiento de las cartas bien podía obedecer a las funciones de un asesor jurídico independiente o subordinado. Sin embargo son más indicativos de que obrara dentro de esta última modalidad, porque esas labores y gestiones se desarrollaban en conformidad con las que

debía cumplir el doctor Franco Idárraga según el certificado expedido por el gerente, que previamente se examinó.

Encuentra el Tribunal Superior contradicciones entre lo afirmado por el doctor Gaviria Terán, exgerente de la sociedad demandada, en su declaración como testigo, y las respuestas que dio el demandante en el interrogatorio a que fue sometido, en cuanto a que el primero afirma que Franco Idárraga estaba obligado a representar judicialmente a la empresa y no podía rehusarse a hacerlo, y el segundo manifestó que la asesoría jurídica no comprendía la gestión judicial. Sin embargo no hay tal contradicción, por cuanto el doctor Franco Idárraga no dijo que podía rehusar los negocios judiciales, sino que refiriéndose a la pregunta sobre si el declarante durante su ausencia del país encomendó la atención de su clientela profesional a otros abogados con quienes había hecho acuerdos para ese efecto, contestó que no era cierto y que "en el caso concreto de Parqueaderos Gar S. A., si en algunos casos aparecen poderes conferidos particular o conjuntamente con el doctor Eduardo Quintero, se trata de servicios profesionales independientes de la asesoría laboral, que Parqueaderos Gar no ha cancelado, tal como se consigna en la comunicación que al reclamar mis salarios y prestaciones debidos dirigí a la sociedad y que en copia obra en el expediente". Se trata de situaciones diferentes las que plantean uno y otro, pero no contradictorias. Nada se opone a que en un contrato de asesoría jurídica se pacte que el asesor está obligado a hacerse cargo de los procesos del beneficiario, y que esas gestiones se remuneren independientemente de los otros servicios bajo la forma de honorarios. Por otra parte, el mandato judicial, que puede concurrir con el contrato de trabajo, permite la sustitución, salvo disposición en contrario, y en algunas ocasiones ésta se hace conveniente para una mejor gestión judicial.

El testigo Libardo Téllez, quien fue liquidador de nómina de la sociedad demandada, declara que en una ocasión fue a la oficina del doctor Hernando Franco Idá-

rraga a hacerle una consulta verbal y que éste le indicó que se entendiera con el doctor Eduardo Quintero Soto, quien le pareció que era una especie de ayudante o asistente del doctor Franco, y que de ahí en adelante se entendió con el doctor Quintero Soto para las consultas verbales y para asistir a las inspecciones de trabajo. El doctor Alberto Enrique Andrade Lleras también declara que en algunas ocasiones las consultas eran absueltas por otro abogado de la oficina. Sin embargo no se desvirtúa el contrato de trabajo si el trabajador además de prestar un servicio personal, es ayudado en su labor por otras personas con el consentimiento del patrono, y se encuentra demostrado que el doctor Franco Idárraga prestó sus servicios personales y que si fue asistido en la absolución de algunas consultas jurídicas por abogados que eran sus ayudantes o compartían la oficina, no hubo objeción, o no se probó que la hubiera, por parte del beneficiario de esos servicios.

El señor Luis Guillermo Hernández, quien fue jefe de personal de la sociedad demandada durante los años de 1965 a 1966, corrobora la existencia de la prestación de servicios bajo subordinación, pues dice que el doctor Hernando Franco Idárraga estaba atento a cualquier llamado que el testigo le hiciera y a la hora que fuese, porque el 90% de los parqueaderos trabajaba las veinticuatro horas continuas, y que lo llamaba a cualquier hora a su oficina a la casa para que resolviera los problemas que se presentaban con los trabajadores, y que si el doctor Franco los veía de alguna gravedad, se presentaba inmediatamente a la oficina de la gerencia o a la del jefe de personal. Si el demandante estaba obligado a prestar sus servicios de asesor en cualquier día y a cualquier hora que se le hicieran consultas, es porque estaba vinculado a Parqueaderos Gar S. A., bajo subordinación y no en forma independiente. La circunstancia de que asistiera a las oficinas de la empresa para absolver las consultas cuando consideraba el problema consultado de alguna gravedad, no desvirtúa esa subordinación, pues no es estrictamente necesario, para que se configure el contrato de trabajo, que los ser-

vicios personales se presten en determinado lugar, máxime si, como en el caso en estudio, y de acuerdo con el documento de folios 9, el doctor Franco Idárraga podía prestarlos en su oficina de abogado, en su casa o en las oficinas de la empresa.

El interrogatorio rendido por el representante de la sociedad demandada sólo puede tomarse como prueba en cuanto perjudica los intereses de la parte que representa o favorece los de la contraparte.

De todo lo anterior se concluye que el fallador de segunda instancia incurrió en manifiesto error de hecho al no dar por demostrado que los servicios personales del doctor Franco Idárraga como asesor laboral lo fueron en forma subordinada, es decir, mediante un contrato de trabajo. La sentencia se casará en lo pertinente y la decisión de instancia se tomará previas las siguientes consideraciones:

Conforme a lo dicho al estudiar el cargo que ha prosperado, entre el doctor Hernando Franco Idárraga y Parqueaderos Gar S. A., existió un contrato de trabajo. En relación con la fecha de iniciación del vínculo el demandante afirma en la demanda inicial que comenzó a trabajar el día cuatro de julio de mil novecientos sesenta y uno, hecho que fue negado por la sociedad demandada en la respectiva contestación. En la certificación de folios 9 el gerente Guillermo Gaviria Torán deja constancia de que los servicios personales fueron prestados desde 1963, sin que precise ni el día ni el mes. A folios 13 del expediente se encuentra el original de una carta dirigida por el gerente de Parqueaderos "Gar" Limitada al doctor Hernando Franco Idárraga, fechada el 10 de marzo de 1964, en la cual se dice que de conformidad con lo hablado en el día anterior, le adjunta copia de la carta enviada al sindicato de trabajadores de dicha empresa. Esta fecha se tomará como la de iniciación del contrato de trabajo, pues además de ser cierta concuerda con lo manifestado por el doctor Alonso Lucio, quien absolvió el interrogatorio de parte, en nombre de la sociedad demandada, en cuanto manifestó que el doctor Franco Idárraga fue asesor laboral de la misma durante ocho años

más o menos, folio 60, y habida cuenta, además, de que el vínculo jurídico terminó el 19 de agosto de 1972, como inequívocamente se desprende del documento de folio 10, en el cual el gerente de Parqueaderos Gar S. A., Armando Baquero Calderón, le comunica al doctor Hernando Franco que a partir de esa fecha quedan suspendidas las asesorías jurídicas, incluso la del doctor Franco. Trabajó entonces el demandante al servicio de la sociedad demandada durante ocho (8) años cuatro (4) meses veinte (20) días. Sobre esta base se liquidarán las prestaciones sociales e indemnizaciones solicitadas.

En relación con el salario devengado se tomará la suma de cuatro mil pesos (\$ 4.000.00) moneda legal mensuales, que es la cantidad admitida por el gerente de Parqueaderos Gar S. A., en el documento de folio 9. No demostró el demandante que hubiera recibido el salario en especie consistente en el uso de parqueaderos al servicio de la sociedad demandada.

Se estudiarán a continuación las pretensiones de la demanda.

Salarios insolutos. De acuerdo con el referido documento de folio 9, al demandante se le adeudaba la suma de \$ 28.000.00 por concepto de salarios. Se condenará a la sociedad demandada a pagar esa cantidad.

Indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo. El vínculo laboral lo dio por terminado la sociedad demandada unilateralmente mediante la carta que se encuentra a folio 10, fechada el 17 de julio de 1972 y en la cual se le dice textualmente al doctor Hernando Franco por parte de la sociedad demandada: "En virtud de la reorganización en que se ha empeñado la junta directiva de Parqueaderos Gar S. A., se resolvió en la reunión efectuada el día 13 de los corrientes, suspender a partir del 19 de agosto de 1972, todas las asesorías jurídicas con que contábamos y entre las cuales se contaba la suya. Igualmente se convino que en el futuro cualquier asistencia jurídica que requiriremos sería contratada para casos específicos y obviamente en ellos utilizaríamos sus eficaces servi-

cios profesionales pactando los correspondientes honorarios en cada caso. Damos a usted nuestros sinceros agradecimientos por los servicios prestados a la empresa y con los cuales esperamos seguir contando en el futuro en la forma expuesta en el párrafo anterior". Se invoca en esta comunicación la reorganización de la empresa, que no es justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por decisión unilateral del patrono. En consecuencia el demandante tiene derecho a que se le pague la indemnización consagrada en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

Como el demandante trabajó durante ocho años cuatro meses y veinte días, le es aplicable la letra c) del inciso 4º del artículo citado, o sea 45 días de salario por el primer año, y veinte días adicionales por cada uno de los años subsiguientes al primero y por fracción de año. Haciendo las operaciones del caso se obtienen 192.78 días de salarios, que a razón de \$ 4.000.00 mensuales, da un total de \$ 25.104.00. Se toma el 100% de la indemnización, ante la ausencia de prueba sobre el capital de la empresa, que ha debido suministrar la sociedad demandada.

Auxilio de cesantía. Con base en los factores ya dichos de un salario mensual de \$ 4.000.00 y un tiempo de servicios de ocho (8) años cuatro meses veinte (20) días, el auxilio de cesantía asciende, de acuerdo con el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo y 17 del Decreto 2351 de 1965, a la suma de treinta y tres mil quinientos cincuenta y cinco pesos con cincuenta y cinco centavos moneda legal (\$ 33.555.55).

Primas de servicios. Se solicitan las correspondientes al segundo semestre de 1970, primero y segundo semestres de 1971 y primer semestre de 1972. Como no hay prueba de que se hayan pagado, se condenará a la sociedad demandada a pagarlas. Con sueldo mensual invariable de \$ 4.000.00, las primas correspondientes a cada uno de los semestres tienen un valor de \$ 2.000.00 cada una, lo que da un total de \$ 8.000.00.

Compensación de vacaciones. Pide el demandante se le compensen en dinero las

vacaciones causadas y no disfrutadas correspondientes a los cuatro últimos años de servicios. Como no se acreditó su pago por parte de la sociedad demandada, se la condenará por ese concepto. A \$ 4.000.00 mensuales, se compensan las vacaciones anuales a razón de \$ 2.000.00, lo que da un total de \$ 8.000.00.

Indemnización por mora en el pago de salarios y prestaciones sociales. Desde antes de la presentación de la demanda incoativa de este proceso, la sociedad demandada ha discutido, razonablemente, la existencia de un contrato de trabajo con el doctor Hernando Franco Idárraga. No se demostró en el proceso que el propio doctor Franco calificara el vínculo con Parqueaderos Gar S. A., durante la ejecución del mismo, como un contrato de trabajo. Por otra parte la modalidad de los servicios prestados por un abogado, que ejerce una profesión de las llamadas liberales, puede inducir a equívocos en cuanto a la vinculación, pues la asesoría jurídica es posible de realizarse en forma subordinada o independiente. Todas estas consideraciones llevan a la conclusión de que el patrono actuó de buena fe al negar la existencia de un contrato de trabajo con el doctor Franco Idárraga, por lo cual, a pesar de haber incurrido en mora en el pago de salarios y prestaciones sociales, queda exonerado de la respectiva indemnización, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral. Se absolverá de esta pretensión a Parqueaderos Gar S. A.

Las costas del juicio se impondrán en un 80% 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 recurrida en cuanto confirma las absoluciones que el fallo de primer grado hizo por los conceptos de salarios insolutos, indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, auxilio de cesantía, primas de servicios y compensación por vacaciones causadas y no disfrutadas, y en sede de ins-

tancia revoca dichas absoluciones y en su lugar condena a Parquaderos Gar S. A., domiciliada en Bogotá, a pagar al doctor Hernando Franco Idárraga, mayor y vecino de Bogotá, cinco días después de ejecutoriada esta providencia, las siguientes sumas de dinero: a) veintiocho mil (\$ 28.000.00) por concepto de salarios insolutos; b) veinticinco mil ciento cuatro pesos (\$ 25.104.00) por concepto de indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo; c) treinta y tres mil quinientos cincuenta y cinco pesos con cincuenta y cinco centavos (\$ 33.555.55) moneda legal por concepto de auxilio de cesantía; d) ocho mil pesos (\$

8.000.00) por concepto de primas de servicios; e) ocho mil pesos (\$ 8.000.00) por concepto de compensación de vacaciones. No la casa en lo demás. Costas del proceso a cargo de Parquaderos Gar S. A., en un 80%. Sin costas en el recurso extraordinario.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.



SOBRESEIMIENTO. CONSECUENCIAS. ARCHIVO DE EXPEDIENTE. CONSECUENCIAS DE LOS ARTICULOS 497 DEL CODIGO PENAL PARA LOS CASOS CONTEMPLADOS EN LOS ARTICULOS 495 Y 496 IRIDEM

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION. DETENCION PREVENTIVA POR 30 DIAS. (Art. 7º, num. 7º, aparte a) Decreto 2351 de 1965)

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., junio treinta de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.).

Acta N° 17

Referencia: Expediente N° 7759

Carlos Julio Lara Barrera, mayor, vecino de Duitama, demandó a Paz del Río S. A., con domicilio en Belencito, para que mediante los trámites de un proceso ordinario se la condene a reintegrarlo al empleo que tenía al momento de la suspensión del contrato de trabajo y con la nueva clasificación según la última convención, más el pago de los salarios, primas de servicios, cesantías, vacaciones, subsidio familiar, o se la condene al pago de las prestaciones sociales, la indemnización por despido injusto correspondiente a la aplicación de la cláusula 34 de la última convención colectiva de trabajo celebrada entre el Sindicato de base y la empresa demandada, además de la sanción correspondiente.

Según los hechos de la demanda el señor Carlos Lara entró a trabajar a Acerías Paz del Río S. A. el día 23 de febrero de 1953, y fue suspendido el contrato por medio de comunicación verbal que se le hizo el día 20 de octubre de 1976 en la cárcel de Sogamoso, por cuanto el Juzgado Penal del Circuito de Sogamoso profirió en su

contra auto de detención preventiva por la supuesta comisión del delito de falso testimonio; el día 14 de abril de 1977 Carlos Lara fue sobreseído temporalmente por el honorable Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo habiéndose dictado un segundo sobreseimiento temporal el día siete de septiembre, es decir, se revocó el auto de detención se ordenó la devolución de la caución prendaria y el archivo del expediente; Carlos Lara se dirigió a la Empresa Paz del Río S. A. para que cesara la suspensión del contrato y se le reintegrara al trabajo, siendo la respuesta negativa, el 22 de marzo de 1978 hizo el reclamo ante la Inspección del Trabajos, sin que se hubiera producido conciliación; el último salario devengado por el demandante fue de \$ 4.800.00 mensuales.

Al contestar la demanda el apoderado judicial de Acerías Paz del Río S. A. aceptó como ciertos unos hechos y respecto de los demás se atuvo a que se probaran. Fundamentó su defensa en que no se había dictado sentencia absolutoria y que de acuerdo con el artículo 495 del Código de Procedimiento Penal el demandante continúa ligado a un proceso penal. Propuso las excepciones de petición antes de tiempo y la de prescripción para el reintegro; así como la de pago.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Laboral del Circuito de Duitama, dictó sentencia el trece de febrero de mil novecientos ochenta, por medio de la cual

aclaró probada la petición antes de tiempo propuesta por la parte demandada y condenó en costas al señor Carlos Julio Lara Barrera, cuyo apoderado apeló.

El Tribunal Superior, en fallo de veintidós de julio de mil novecientos ochenta confirmó el de primer grado, condenando en costas al apelante.

Recurrió en casación el apoderado de Carlos Julio Lara Barrera. Concedido el recurso por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá brevísimo estudio de la demanda extraordinaria. No se presentó escrito de réplica.

Alcance de la impugnación

Lo formula el recurrente así: "Con la presente demanda de casación pretendo obtener que la honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, CA-SE TOTALMENTE la sentencia recurrida, que confirmó en todas sus partes la sentencia de fecha 13 de febrero de 1980, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Sogamoso y que, convertida en Tribunal de instancia, revoque totalmente el fallo de primera instancia, dictado por el citado Juzgado, y se pronuncie favorablemente sobre las peticiones de la demanda".

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

Primer cargo

"Violación por vía directa. Interpretación errónea del artículo 497 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 488, 489, 493, a 495 *ibidem*, infracción de medio que condujo a la violación, por aplicación indebida, del artículo 7º letra a), numeral 7) del Decreto 2351 de 1965, y a la violación por infracción directa, al dejar de aplicarlos, de los artículos 491 del Código de Procedimiento Penal, 8º numerales 4, 5, y 6, del Decreto 2351 de 1965, 127, 186 a 189, 249, 267 (art. 8º Ley 171 de 1961) y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º a 7º del Decreto 118 de 1957, 1º a 15 del Decreto 1521 de 1957, 1º a 28 de la Ley 56 de 1973 y 1º a 26 del Decreto 1004 de 1974".

"Según se expresa en la sentencia del Tribunal, las razones que se tuvieron en cuenta para confirmar el fallo del juzgador de primera instancia, están consignadas en los siguientes apartes".

"La empresa demandada tuvo como base fundamental para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, el numeral 7º del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965....". "Según el procedimiento penal, se consideran como providencias absolutorias la sentencia que tal cosa dispone, el sobreseimiento definitivo y el auto de cesación de procedimiento....".

"Estas providencias sí dan por terminado el proceso que contra el sindicado se adelanta y su terminación puede considerarse como favorable al procesado y terminan definitivamente con la acción penal".

"El recurrente a través de todo el proceso y en esta instancia, sostiene que, dos (2) sobreseimientos temporales vienen a equivaler a un sobreseimiento definitivo, si se tiene en cuenta el artículo 497 del Código de Procedimiento Penal que dice...".

"La disposición que se acaba de citar no tiene un carácter general ya que se refiere solamente a certificaciones sobre conducta y nada más. Esto es lógico, si se observa que el sobreseimiento temporal no condena ni absuelve al sindicado y por tal motivo para los efectos de conducta debe considerarse sin antecedentes penales, pero no para efectos distintos".

"Pero es más: el artículo 495 del mismo Código de Procedimiento Penal fue modificado por el artículo 8º de la Ley 17 de 1975 y en sus incisos 3º y 4º expresa...".

"Teniendo en cuenta los apartes de la disposición a que nos referimos, podemos concluir que los sobreseimientos temporales no pueden considerarse como providencia absolutoria, pues la investigación solamente se suspende y tal suspensión queda vigente hasta el término de la prescripción. En estas condiciones la Sala concluye que hasta la fecha no existe providencia absolutoria a favor del sindicado...".

"Ningún reparo puede hacerse a la exégesis del Tribunal en relación con las nor-

mas del Código de Procedimiento Penal, antes citadas, con excepción de la del artículo 497 *ibidem*, en cuanto a las providencias que de acuerdo con dicho Código tienen el carácter de sentencias absolutorias y a la conclusión que arriba, en el sentido de que los sobreseimientos temporales no pueden considerarse, desde el punto de vista del proceso penal, como providencias absolutorias”.

“No obstante, el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 497 del Código de Procedimiento Penal, por las siguientes razones:”

“Dice el Tribunal, refiriéndose al artículo 497 del Código de Procedimiento Penal que *esta norma no tiene un carácter general ya que se refiere solamente a certificaciones sobre conducta y nada más*, concluyendo que esta exégesis es cierta al afirmar que *el sobreseimiento temporal no condena ni absuelve al sindicado y por tal motivo para los efectos de conducta debe considerarse sin antecedentes penales, pero no para otros efectos distintos*”.

“La interpretación correcta de esta norma es que cuando median dos sobreseimientos temporales y se ha ordenado, como consecuencia de ello, el archivo del expediente, *el procesado tiene derecho, no sólo a que se expidan las certificaciones oficiales de su conducta, sino a que se considere para los fines extraprocesales, como si en su favor hubiere recaído un sobreseimiento de carácter definitivo*. Es decir, que para fines extraprocesales, entre los cuales debe considerarse la hipótesis del artículo 7º letra a) numeral 7) del Decreto 2351 de 1965, dos (2) sobreseimientos temporales equivalen a un sobreseimiento definitivo. Y como el Tribunal no le dio un valor de un sobreseimiento definitivo a dichos sobreseimientos temporales, interpretó erróneamente el artículo 497 *ibidem* e infringió directamente, al dejar de aplicarlo, el artículo 491 del Código de Procedimiento Penal”.

“Ninguna incidencia tienen los incisos 3º y 4º del artículo 495 del Código de Procedimiento Penal (modificado, artículo 8º Ley 17 de 1975), en cuanto a que archiva-

do el proceso por dos (2) años, sin que se reinicie la instrucción o sin que hay mérito para calificar el fondo del sumario se debe ordenar la suspensión de la investigación, mediante resolución motivada que no hace tránsito a cosa juzgada y que no impide la continuación de la investigación, siempre que resulten nuevas pruebas o que no se hayan practicado las que habían sido ordenadas, “en la aplicación del último aparte de la norma del artículo 497 del Código de Procedimiento Penal, pues esta norma es terminante en que pese a la posibilidad de que la investigación continúe durante el archivo del expediente, en virtud del segundo sobreseimiento temporal el procesado tiene derecho a que se le considere «para los fines extraprocesales, como si en su favor hubiere recaído un sobreseimiento de carácter definitivo»”.

“Como el Tribunal erró en la interpretación del artículo 497 del Código de Procedimiento Penal, al decir que tal norma no tiene un carácter general y que se refiere a certificaciones de conducta y nada más desconociendo en consecuencia, los efectos de la parte final de esta disposición, infringió no sólo esta norma, sino las demás del Código de Procedimiento Penal que se citan en el cargo, y consecuencialmente las normas que hacen referencia a la justa causa del despido invocada por la empresa y al reconocimiento de los derechos laborales demandados, como son, el reintegro, los salarios por el tiempo en que el trabajador permanezca separado del servicio, la indemnización por despido injusto, la cesantía, vacaciones, primas de servicio y subsidio familiar”.

Sobre la pretensión principal de reintegro dijo el Tribunal Superior:

“La empresa demandada tuvo como base fundamental para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, el numeral 7º, del artículo 7º, del Decreto 2351 de 1965, el cual establece que, la detención preventiva del trabajador por más de treinta días es causa justa para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del patrono, a menos que posteriormente sea absuelto”.

"Según el procedimiento penal, se consideran como providencias absolutorias, la sentencia que tal cosa dispone, el sobreseimiento definitivo y el auto de cesación de procedimiento, cuando se llenan las condiciones establecidas en el artículo 163 del mismo Código de Procedimiento Penal".

"Estas providencias sí dan por terminado el proceso que contra el sindicado se adelanta y su terminación puede considerarse como favorable al procesado y terminan definitivamente con la acción penal".

"El recurrente a través de todo el proceso y en esta instancia, sostiene que, dos sobreseimientos temporales vienen a equivaler a un sobreseimiento definitivo, si se tiene en cuenta el artículo 497 del Código de Procedimiento Penal que dice que, durante el archivo del expediente, por el motivo expresado en las disposiciones que preceden, tiene derecho el procesado a que se expidan certificaciones de su conducta por parte de las autoridades administrativas y a que se le considere para los fines extraprocesales como si en su favor hubiere recaído un sobreseimiento de carácter definitivo".

"La disposición que se acaba de citar, no tiene un carácter general ya que se refiere solamente a certificaciones sobre conducta y nada más. Esto es lógico, si se observa que el sobreseimiento temporal no condena ni absuelve al sindicado y por tal motivo para los efectos de conducta debe considerarse sin antecedentes penales, pero no para efectos distintos".

"Pero es más: el artículo 495 del mismo Código de Procedimiento Penal fue modificado por el artículo 8º de la Ley 17 de 1975 y en su inciso 3º y 4º expresa: «Venido el término de archivo del proceso sin que se reinicie la instrucción o sin que haya mérito para calificar el sumario, conforme al inciso anterior, se ordenará suspender la investigación respecto de la persona en cuyo favor se sobreseyó temporalmente. Esta determinación debe tomarse previo concepto del Ministerio Público, mediante resolución motivada»".

"La resolución a que se refiere el inciso anterior no hace tránsito de cosa juzgada ni impide que se continúe la investigación, siempre que resulten nuevas pruebas, o que no se hayan practicado las que ya habían sido ordenadas".

"Teniendo en cuenta los apartes de la disposición a que nos referimos, podemos concluir que, los sobreseimientos temporales no pueden considerarse como providencia absolutoria, pues la investigación solamente se suspende y tal suspensión queda vigente hasta el término de la prescripción. En estas condiciones la Sala concluye que hasta la fecha no existe providencia absolutoria a favor del sindicado y por tal motivo la sentencia recurrida debe ser confirmada por tener pleno asidero legal".

Se considera

Es cierto que el artículo 497 del Código de Procedimiento Penal dice que el procesado tiene derecho, durante el archivo del expediente en los casos de los artículos 495 y 496 del mismo Código, "a que se le considere para los fines extraprocesales, como si en su favor hubiere recaído un sobreseimiento de carácter definitivo", derecho distinto al que consagra el mismo artículo de que se le expidan por parte de las autoridades administrativas las certificaciones oficiales de su conducta. De modo que el Tribunal Superior interpretó erróneamente dicho artículo cuando afirma que esa disposición no tiene un carácter general por cuanto se refiere solamente a certificaciones de conducta y nada más.

Pero ese error de interpretación no es suficiente para casar el fallo, porque el fallador de segunda instancia con fundamento en el artículo 8º de la Ley 17 de 1975, concluyó que los sobreseimientos temporales no pueden considerarse como providencia absolutoria, fundamento importante del fallo acusado y que continúa en firme, porque para que la terminación unilateral del contrato de trabajo después de treinta días de detención preventiva pueda considerarse que se produjo sin justa

causa, es necesario, de acuerdo, con el ordinal 7º del artículo 7º, aparte A) del Decreto 2351 de 1965, que el trabajador sea absuelto posteriormente, absolución que no se presenta cuando se han producido en su favor dos sobreseimientos temporales. La jurisprudencia ha aceptado, para efectos de esta causal, que el sobreseimiento definitivo implica absolución del trabajador, pero la equiparación que hace el artículo 497 del Código de Procedimiento Penal de dos sobreseimientos temporales con el sobreseimiento definitivo para efectos extra-procesales, no puede entenderse que causa absolución, porque no hace tránsito a cosa juzgada y la investigación puede continuar y concluir en un auto de proceder, con posible condena, y si ésta se presenta, la terminación del contrato se habría producido con justa causa.

Por las razones expuestas el cargo no prospera.

Segundo cargo

"Violación por vía directa. Infracción directa del artículo 497 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 488, 489, 493 a 495, ibidem, infracción de medio que condujo a la violación, por aplicación indebida, del artículo 7º letra a), numeral 7) del Decreto 2351 de 1965 y a la violación por infracción directa, al dejar de aplicarlos, de los artículos 491 del Código de Procedimiento Penal, 8º numerales 4), 5) y 6) del Decreto 2351 de 1965, 127, 186 a 189, 249, 267 (art. 8º Ley 171/61) y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º a 7º del Decreto 118/57, 1º a 15 del Decreto 1521/57, 1º a 28 de la Ley 56 de 1973 y 1º a 26 del Decreto 1004 de 1974".

"Al hacer la interpretación del artículo 497 del Código de Procedimiento Penal el Tribunal incurrió en infracción directa de esta norma, al aplicar solamente la primera parte de la misma y al omitir la aplicación del acápite final de tal disposición, desconociendo en consecuencia el derecho que esa norma consagra para el procesado, en el sentido de que cuando se han producido dos (2) sobreseimientos definitivos,

(sic) se consideran para efectos extraprocesales como un sobreseimiento definitivo".

"La infracción de la norma del artículo 497 del Código de Procedimiento Penal condujo a su vez a la infracción directa del artículo 491 del Código de Procedimiento Penal por no haberse aplicado, a la aplicación indebida del numeral 7º, letra a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, al no considerar como providencia absolutoria los dos (2) sobreseimientos definitivos, (sic) y a la infracción directa (por falta de aplicación) de las normas que hacen referencia al reconocimiento de los derechos laborales demandados, como son: el reintegro, los salarios, la indemnización por despido injusto, la cesantía, vacaciones, primas de servicio y subsidio familiar".

Se considera

Como se dijo al estudiar el cargo anterior, la circunstancia que el Tribunal Superior no hubiere tenido en cuenta la parte del artículo 497 del Código de Procedimiento Penal, según la cual después de dos sobreseimientos temporales la situación del sindicado debe considerarse para fines extraprocesales como si en su favor hubiere recaído un sobreseimiento definitivo, no es suficiente para casar el fallo recurrido, porque de acuerdo con el ordinal 7º del artículo 7º aparte A), del Decreto 2351 de 1965, se requiere la absolución del trabajador para que la terminación del contrato de trabajo después de treinta días de detención preventiva se considere injusta, argumentación que fue el principal fundamento del fallo recurrido y que no ha sido desvirtuada.

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 julio de mil novecientos ochenta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo en el proceso seguido por Carlos Julio Lara Barrera contra Acerías Paz del Río S. A.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

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

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

PREAVISO EN CONTRATOS DE TRABAJO

El cargo no prosperó debido a que no se acreditaron los errores del Tribunal

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., junio treinta de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.).

Acta N° 17

Referencia: Expediente N° 7850

Luis Fabio Luque Martínez, mayor, vecino de Bogotá, demandó por medio de apoderado especial a Hotel San Diego S. A. (Hotel Tequendama), entidad oficial domiciliada en Bogotá, para que mediante el proceso ordinario de primera instancia se la condene al reconocimiento y pago de los siguientes valores: Prima de navidad durante todo el tiempo de servicios; auxilio de marcha, de conformidad con las convenciones colectivas vigentes; lucro cesante como consecuencia de la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, de conformidad con las convenciones colectivas vigentes; pensión restringida de jubilación; indemnización moratoria por el no pago de las anteriores prestaciones.

Según los hechos de la demanda el señor Luis Fabio Luque Martínez prestó servicios personales en el Hotel Tequendama desde el 29 de octubre de 1955 hasta el 6 de marzo de 1974, mediante contrato escrito de trabajo, devengando un último salario mensual de \$ 1.532.75; el contrato de trabajo terminó por decisión unilateral y sin justa causa del patrono demandado y no se le canceló el auxilio de marcha ni la totalidad del lucro cesante tal como lo ordenan las convenciones colectivas vigentes en el Hotel San Diego S. A. (Hotel Tequen-

dama), ni las prestaciones sociales que se demandan, ni se le reconoció la pensión restringida de jubilación. Luque Martínez era afiliado al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Hotelera, Gastronómica y Similares de Colombia "Hocar".

La demanda no fue contestada. En la primera audiencia de trámite el apoderado de Hotel San Diego S. A. Hotel Tequendama propuso las excepciones de pago, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones, prescripción y compensación.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, dictó sentencia el veintisiete de noviembre de mil novecientos setenta y nueve, en cuya parte resolutive dispuso: "Primero. CONDENAR al Hotel San Diego S. A. (Hotel Tequendama), representado por el señor Brigadier General (r.) Miguel A. Peña Bernal o por quien haga sus veces, a pagar, tres días después de ejecutoriado este fallo, al señor Luis Fabio Luque las siguientes cantidades y por los conceptos que a continuación se enuncian: a). Por concepto de Prima de Navidad, la suma de doscientos cincuenta y cinco pesos con cuarenta y cinco centavos (\$ 255.45) moneda legal. b). Por concepto de Lucro Cesante, la suma de nueve mil ochocientos cuarenta pesos con sesenta y cinco centavos (\$ 9.840.65) moneda legal. c) Por concepto de Indemnización Moratoria, la suma de cincuenta y un pesos con nueve centavos (\$ 51.09) moneda legal diarios a partir del día veintiséis (26) de junio de mil novecientos setenta y cuatro (1974) y hasta cuando se paguen al actor sus acreencias laborales. Segundo. DECLARAR que el actor tiene derecho a una pen-

sión restringida de jubilación a partir del día diecisiete (17) de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro (1984) en cuantía de un mil cincuenta pesos con veinticuatro centavos (\$ 1.050.24) moneda legal. Tercero. ABSOLVER a la entidad demandada de los restantes cargos que le fueron formulados por el actor. Cuarto. DECLARAR probada la excepción de prescripción, respecto de las primas causadas con anterioridad a mil novecientos setenta y uno (1971). Quinto. CONDENAR en costas a la parte demandada en un ochenta por ciento (80%). Tásense”.

Apeló el apoderado de la parte demandada. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en sentencia de veinticinco de julio de mil novecientos ochenta confirmó el fallo de primer grado, a excepción de la letra a) del numeral Primero, que revocó, y en su lugar absolvió a la demandada por concepto de prima de navidad. Condenó en costas a la recurrente.

Recurrió en casación el apoderado de Hotel San Diego S. A. Hotel Tequendama. 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

Lo formula así el recurrente: “Con el recurso extraordinario se pretende que la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia CASE PARCIALMENTE la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá de fecha 25 de julio de 1980, en cuanto ella condena a pagar a la Empresa Hotel San Diego S. A. (Hotel Tequendama), la suma de \$ 9.840.65 por concepto de lucro cesante y la suma de \$ 51.09 diarios a partir del 26 de junio de 1974, por concepto de indemnización moratoria y que procediendo como Tribunal de Instancia, una vez efectuada la Casación parcial, revoque la sentencia de primer grado proferida por el Juzgado Noveno (9º) Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 27 de noviembre de 1969, en cuanto a las condenas ordenadas en el Numeral 1º letras

a), b) y c) (fl. 177). La casación parcial de la sentencia impugnada debe abarcar la condena en costas de la segunda instancia y la consecuente revocatoria de las costas de primera instancia”.

El recurrente presenta un solo cargo, que denomina primero, y que se transcribe textualmente:

“La sentencia acusada viola indirectamente y en la modalidad de la aplicación indebida los preceptos legales de orden nacional contenidos en los artículos 6 y 8 del Decreto 1050 de 1968; artículos 1, 3, 13, 38 y 45 del Decreto 3130 de 1968; artículo 5 del Decreto 3135 de 1968; artículos 1, 3 y 5 del Decreto 1848 de 1969, en relación con el artículo 1º del Decreto 1117 de 1969, por medio del cual se aprobaron los Estatutos del Hotel San Diego S. A. (Hotel Tequendama) y los artículos 1, 2, 60 y 61 del citado Estatuto, lo que trajo como consecuencia la violación del artículo o cláusula séptima de la Convención Colectiva de trabajo suscrita entre el Hotel San Diego S. A. y el Sindicato Hocar, suscrita el 6 de mayo de 1964 por aplicación indebida junto con las normas legales que la consagran y le dan validez, artículos 3, 467, y ss. del Código Sustantivo del Trabajo; la indebida aplicación de las normas citadas trajo como consecuencia la violación de los artículos 8 y 11 de la Ley 6º de 1945, artículos 37, 40, 43, 50 y 51 del Decreto 2127 de 1945 y del artículo 1 del Decreto 797 de 1949, en relación con las normas ya derogadas del Código Sustantivo del Trabajo, artículos 47 y 49 y con la norma del Decreto 2351 de 1965, artículo 8, adoptado este último en forma definitiva por la Ley 48 de 1968. Todo lo anterior como consecuencia de error de hecho resultante de la equivocada apreciación de algunas pruebas, en la forma que a continuación se individualizan:

Pruebas equivocadamente apreciadas

1º Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 6 de mayo de 1964, en lo que hace relación no a la cláusula misma que se aplicó indebidamente, sino en cuanto a otras cláusulas que mencionaron el Código

Sustantivo del Trabajo (fls. 95 a 104) o (123 a 132).

Pruebas no apreciadas

1º Interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada (fls. 23 a 24 y folios 25 y 26). 2º Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 23 de marzo de 1961 (fls. 110 a 114) o (fl. 112) cláusulas 21 y 23. 3º Convención Colectiva de trabajo suscrita el 15 de septiembre de 1962 (fls. 115 a 121) o (folio 92) cláusula 7ª numeral 5º. 4º Inspección Judicial (fls. 170 y 171) donde se constató y estableció la existencia de liquidaciones efectuadas a otros trabajadores (fls. 162 a 169). 5º Primera audiencia de trámite donde se propusieron excepciones, en especial la de compensación (fl. 17). 6º Contrato de trabajo (fl. 5). Con la errada apreciación y falta de apreciación de las pruebas calificadas, anteriormente enumeradas, el Tribunal incurrió en manifiestos y ostensibles errores de hecho, que a continuación se indican:

Errores

1º Haber dado por demostrado sin estarlo, que la convención colectiva de trabajo suscrita el 6 de mayo de 1964, en su cláusula 7ª, en su párrafo primero se aplicaba al demandante como trabajador oficial, en el sentido de que el plazo presuntivo del contrato de trabajo fuera de un año. 2º No haber dado por demostrado estándolo, que el citado plazo presuntivo de un año, consagrado en la cláusula 7ª, párrafo primero de la Convención colectiva de trabajo suscrita el 6 de mayo de 1964, hacía referencia al plazo presuntivo consagrado en el antiguo artículo 49 del Código Sustantivo del Trabajo, hoy derogado y no al plazo presuntivo consagrado en el artículo 43 del Decreto 2127 de 1945 y que al ser derogado el primero de los artículos nombrados, el del Código, perdió su vigencia el citado artículo o cláusula de la Convención Colectiva de 1964. 3º No haber dado por demostrado estándolo que el párrafo primero del artículo o cláusula séptima de la Convención colectiva de trabajo suscrita el 6 de mayo de 1964,

sólo se aplicaba mientras se aplicara a los trabajadores del Hotel el Código Sustantivo del Trabajo, pues a él se refería y no cuando se convirtieron en trabajadores oficiales. 4º Haber dado por demostrado, sin estarlo, que a lo largo de toda la vinculación contractual con el demandante, se aplicaron las normas especiales que rigen para los trabajadores oficiales y en especial el del contrato presuntivo y en cambio no haber dado por demostrado, estándolo, que a los trabajadores del Hotel y concretamente al demandante se le aplicaron las normas del Código Sustantivo del Trabajo hasta cuando se convirtieron en trabajadores oficiales, a raíz de la reforma administrativa de 1968, y que solamente a partir de tal reforma se les aplicaron las normas del Decreto 2127 de 1945. 5º No haber dado por demostrado estándolo, que la cláusula 7ª, párrafo primero de la Convención colectiva de trabajo suscrita el 6 de mayo de 1964, solamente tuvo aplicación y vigencia hasta cuando existió el plazo presuntivo en el Código Sustantivo del Trabajo. 6º No haber dado por demostrado estándolo, que al desaparecer el plazo presuntivo en el Código Sustantivo de Trabajo, por razón del Decreto 2351 de 1965, el Hotel no aplicó el plazo presuntivo de un año, sino que liquidó las indemnizaciones consagradas en el artículo 8 del Decreto 2351 de 1965 y lo hizo hasta cuando entró en vigencia lo relacionado a trabajadores oficiales. 7º No haber dado por demostrado estándolo, que el plazo presuntivo del artículo 43 del Decreto 2127 de 1945, solamente empezó a aplicarse cuando se dictaron los estatutos que definieron la naturaleza jurídica del Hotel y que con ello no se revivía el plazo presuntivo convencional, pues éste se consagró para los trabajadores particulares y no para los oficiales, en la época en que tal situación era posible por existir en los dos sectores el plazo presuntivo. 7º No haber dado por demostrado, estándolo, que al pagar el Hotel al demandante el plazo presuntivo de seis meses, una vez que con anterioridad no había operado el plazo presuntivo, sino la indemnización consagrada en el artículo 8 del Decreto 2351 de 1965 y que solamente a partir de

ese momento, de la fijación de su naturaleza, empezó a pagar plazo presuntivo. 9º No haber dado por demostrado estándolo, que dadas las épocas diferentes que vivió el Hotel demandado durante la vigencia del contrato de trabajo del demandante, respecto a la vinculación y relación jurídica de sus trabajadores, podía presentarse perfectamente una situación de posible confusión y que a ésta y no a otra circunstancia se puede atribuir el hecho de que se le hubiera pagado los seis meses de indemnización o plazo presuntivo, en el evento de que pudiera estar vigente aún la cláusula convencional en que se fundan las condenas. 10. No haber dado por demostrado estándolo, que el Hotel demandado obró de buena fe y que por consiguiente no ha debido haber condena en salarios caídos o indemnización moratoria, por el no pago de un plazo presuntivo superior al legal, en el caso de que estuviera vigente aquél, dado que existen razones valederas que convierten en discutible este aspecto, que debe ser dirimido jurisprudencialmente, y que deben crear una duda razonable, todo lo cual ha sido planteado a lo largo de este proceso y desde un comienzo.

Demostración del cargo

"El Tribunal parte de la base de que la relación jurídica del Hotel con sus trabajadores ha sido siempre la misma y se ocupa de realizar otro tipo de consideraciones respecto a la vigencia de la norma convencional, relacionándolo con la convención colectiva de 1970. O sea cree incondicionalmente que siempre existió una relación contractual laboral de tipo oficial y no analiza este aspecto para nada, no obstante que desde que se propuso, en la primera audiencia de trámite (fs. 17) la excepción de compensación, se dijo: «Es de destacar que antes de la reforma administrativa y antes de que el gobierno por medio del Decreto 1117 de 1969 que aprobó los estatutos de la demandada como entidad oficial con la denominación de Economía Mixta, el Hotel se regía por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, pero es obvio que después de su transformación...»".

"Igualmente, cuando el representante legal del Hotel compareció a absolver el correspondiente interrogatorio de parte dijo al responder la pregunta Nº 1: «No es cierto y aclaro: en la forma y con la intención que se me hace esta pregunta envuelve en sí una mentira evidente pues el Hotel desde su iniciación se reguló por las normas del Código Sustantivo del Trabajo y esto es fácil comprobarlo por los contratos de trabajo y las convenciones colectivas y muy en especial la de 1964, donde se puede evidenciar que en muchas de sus cláusulas se aplica el Código de Trabajo. De acuerdo a esto y siendo el año de 1964, época en la cual aún existía dentro del Código Sustantivo del Trabajo el plazo presuntivo de seis meses, se acordó expresamente en dicha convención aumentar el mencionado plazo especificado en el código a un año. Pero apareció el Decreto 2351 de 1965 que eliminó de dicho código los plazos presuntivos y lógicamente el Hotel debió acogerse a tal disposición. Esto puede comprobarse en las liquidaciones que se efectuaron en el Hotel durante dicho plazo. Pero llegó la reforma administrativa de 1968 ordenada por los Decretos 1050, 3030, 3135 y otros y al Hotel le tocó modificar sus estatutos en razón de haberse convertido en una empresa estatal denominada de economía mixta por el hecho de tener el Estado más del 90% del capital y desde allí se le aplica al Hotel las normas fijadas para las empresas comerciales e industriales del Estado y por lo tanto se dejaron de aplicar las normas del Código Sustantivo del Trabajo y se empezaron a aplicar las normas especiales fijadas para los trabajadores oficiales y dentro de ella las del plazo presuntivo vigente. Lógicamente esto por mandato legal de la reforma vigente. Es por esto muy distinto el preaviso de que pudiera hablar la convención de 1964 y que fue derogada por el mismo Código del actualmente vigente que tiene su origen en las normas fijadas para los trabajadores oficiales. En lo anterior se puede encontrar la razón por qué en la sociedad Hotel San Diego S. A. se aplica el plazo presuntivo de seis meses que es el que consagra la Ley 6º de 1945 y el Decreto 2127 del mismo año. Ade-

más quiero confirmar lo que he aseverado al referirme a la cláusula quinta de la Convención Colectiva de 1970 en la cual claramente se dice: «modificación...»”.

“Lo anteriormente citado y en especial lo confesado por representante legal (sic) de la sociedad que expresa con precisión y claridad inigualables el busilis de este problema, no fueron analizados por el Tribunal, seguramente si lo hubiera realizado, muy distinta hubiera sido su conclusión, hubiera por lo menos estimado que frente a esa posición diáfana del Hotel expresada por su gerente, se advierte sin lugar a dudas una muy buena fe. No lo hizo y de ahí las condenas.

“Pero es más, si tal como lo dijo el gerente de la compañía hubiera apreciado la Inspección Judicial, dentro de la cual se aportaron al proceso varias liquidaciones efectuadas al personal con posterioridad a la firma de la convención de 1964 y con posterioridad o mejor dentro de la vigencia del artículo 2351 de 1965, (sic) es decir antes de la reforma administrativa, donde se puede ver claramente, en la primera de ellas, la del folio 162: «Indemnización: 441 Días, artículo 8, numeral 4, letra d) del Decreto 2351 de 1965» y hubiera apreciado las otras siete (7), donde si bien no se escribió la leyenda acabada de transcribir, basta con efectuar una simple operación aritmética en cada una de ellas, para ver que el número de días asignados a la indemnización, corresponde exactamente a la consagrada en el artículo 8 del Decreto 2351 y no al plazo presuntivo. Por ejemplo; en el caso del señor José Milciades Alayón Rodríguez, aparecen pagados por indemnización 126 días y si en base al tiempo de servicios que en la parte final aparece desde 28 de febrero de 1962 a 15 de marzo de 1967, lo que arroja 5 años y 15 días y si a ese lapso o tiempo se le aplica la fórmula del artículo 8, da: por el primer año 45 días y por los 4 años y quince días subsiguientes, 80 días por los 4 años, pues pasó de 5 años de servicios y 0.83 días, por los quince días, aproximándolo a un día, da exactamente 126 que es precisamente lo que aparece en tal liquidación. Igual ocurre en cada uno de los

otros seis casos, si se hace la simple operación.

“Si el Tribunal hubiera apreciado la diligencia de Inspección Judicial y dentro de ella los documentos anunciados o inmediatamente analizados, hubiera llegado a la clara conclusión de que después de la aparición del Decreto 2351 de 1965 y dentro de su vigencia, no se aplicó el plazo presuntivo, sino la indemnización nueva del artículo 8. No lo hizo y por esa razón incurrió en el ostensible error de haber considerado vigente el plazo presuntivo convencional. La propia convención colectiva del año de 1964, aplicada indebidamente en su párrafo primero, cláusula séptima, reza en su párrafo segundo: «Los beneficios que se consagran en esta cláusula no se aplican a los trabajadores que sean despedidos por haber incurrido en las causales señaladas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo, previa comprobación de los cargos que se imputan al trabajador, con asistencia del Sindicato»”.

“Si además se observa que en la cláusula 2º Parágrafo 2º de dicha convención se menciona el Código Sustantivo del Trabajo (fl. 124) al referirse al artículo 115 y que en la cláusula 5º (fl. 125) cuando se habla de: Dominicales y feriados trabajados. Recargo por trabajo nocturno. Jornada diaria de trabajo, también se menciona el Código Sustantivo del Trabajo y que además en otras convenciones colectivas anteriores la suscrita en el año de 1961, cláusula 21, (fl. 112) al hablar del calzado también se menciona el Código y lo mismo ocurre en la cláusula 23 que habla del pago de horas extras y lo mismo ocurre en la de 1962 en el numeral 5º de la cláusula 7º Y si además hubiera apreciado el contrato de trabajo (fl. 4) en su cláusula sexta, donde habla del preaviso de los 45 días, propio como es lógico del Código Sustantivo y no de las normas de los trabajadores oficiales donde no existe, el Tribunal hubiera llegado necesariamente a la conclusión, de haber apreciado las pruebas y documentos auténticos antes citados, a la conclusión de que en el Hotel se aplicaba el Código Sustantivo del Trabajo y de que el plazo

presuntivo se refería al consagrado en el artículo 49, de ahí la mención que en la misma cláusula hace de los artículos 62 y 63 y que por lo tanto, al relacionar esto con las liquidaciones analizadas y lo dicho por el representante legal de la empresa en el interrogatorio, que al acabarse el plazo presuntivo previsto en el artículo 49 por virtud de la aparición del artículo 3 del Decreto 2351 de 1965, se extinguía igualmente el plazo presuntivo ampliado por conducto de la Convención de 1964, por referirse precisamente al plazo que se extinguía o se derogaba con la irrupción del nuevo Decreto de 1965. Nada de lo anterior hizo el Tribunal, por el contrario ignoró esta situación y estas probanzas y por ello incurrió en el grave y evidente error, que lo condujo a darle vigor y vigencia a una norma derogada e inexistente y a aplicar mal tal disposición convencional y a violar por aplicación indebida las normas reseñadas en el cargo.

“Lo anterior demuestra, que si el plazo presuntivo convencional de la cláusula séptima de la Convención Colectiva de 1964 que lo aumentó de seis meses a un año se refería sin lugar a dudas al consagrado en el artículo 49 del Código Sustantivo del Trabajo pues la misma convención que lo consagra menciona en el mismo artículo y en otros el Código, es obvio que al desaparecer el plazo al que se refería, por derogatoria que de dicho artículo hizo el Decreto 2351 de 1965, es obvio que no podía renacer con posterioridad, cuando al Hotel se le vuelve a aplicar nuevamente el plazo presuntivo, pero no ya el del Código, sino el del Decreto 2127 de 1945, que proviene de otras normas diferentes y aplicable a una relación jurídico contractual diferente. No puede, la implantación de este nuevo plazo presuntivo oficial, revivir un plazo ya muerto no sólo por ministerio de la ley sino por fuerza de los hechos, ya que el Hotel aplicó precisamente la norma que lo derogó.

“Pero aun en el evento hipotético de que se llegare a considerar que aún está vigente y que en ese aspecto tenía razón el *ad quem*, no cabe la menor duda de que los argumentos expuestos por el Hotel son

razonables, importantes, jurídicos y evidentes, que no son traídos a propósito de esta demanda sino que siempre y en forma por demás clarísima los expuso la demandada y que ello demuestra buena fe sin lugar a dudas y que por este motivo no cabe la indemnización moratoria.

“Si el Tribunal hubiera, por ejemplo, analizado y apreciado la confesión del representante de la empresa al contestar la primera pregunta, lo dicho al proponerse la excepción de compensación y además lo que aparece en convenciones, contrato de trabajo, documentos involucrados dentro de la Inspección Judicial, etc. habría concluido que si bien no compartía tales posiciones, al menos los argumentos eran serios y respetables, susceptibles de crear una duda razonable en el fallador y en consecuencia demostrativos de buena fe. Nunca lo hizo y por tal razón incurrió en el error que lo llevó a proferir las condenas de salarios caídos violando así en últimas el artículo primero del Decreto 797 de 1949, habiendo violado antes el artículo 11 de la Ley 6 de 1945 y los artículos 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945, en relación con todas las demás disposiciones citadas”.

El opositor considera incompleta la proposición jurídica al no incluirse entre las normas señaladas como violadas los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945, 4º y 19 del Decreto 2127 del mismo año, y 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, que fueron soporte del fallador de segunda instancia para concluir que las relaciones entre las partes se regían por las normas que se aplican a los trabajadores oficiales. En relación con el fondo de la acusación dice que Hotel San Diego S. A. (Hotel Tequendama) fue desde su inicio una entidad oficial, a la luz de la Ley 83 de 1947, conservando esa naturaleza bajo la Ley 151 de 1959, de los Decretos 1050 y 3130 de 1968 y 1117 de 1969, aprobatorio este último de los estatutos de la sociedad demandada, y argumenta:

“Ahora bien: el sofisma de distracción que presenta la demandada de casación (sic) se resume así: Como a la entidad demandada se le debía aplicar el Código Sustantivo del Trabajo, en lo referente al pre-

suntivo del contrato para el caso *sub iudice*, hasta antes de la vigencia de la reforma administrativa de 1968 (Diciembre 26), lo cual no es cierto como ya se vio, entonces, una vez que empezó a regir el Decreto 1117 de 1969, desaparecieron o dejaron de aplicársele las normas de aquel Código y las convencionales que introdujeron mejoras en las relaciones laborales, entre ellas la ampliación del presuntivo de 6 meses a un año (Convención Colectiva de 1961; Cláusula 7ª, fl. 111; Conv. Colect. de 1962, Cláusula 7ª, numeral 4ª, fl. 117; Conv. Colect. de 1964, Cláusula 7ª Parágrafo 1º, vigentes hasta la fecha de retiro del trabajador). Parte de la premisa falsa de que en algún tiempo de su existencia fue empresa privada, regida en lo laboral por el Código Sustantivo del Trabajo; continúa el silogismo por demás errado, con el argumento de que las normas convencionales y las presuntamente aplicables del mencionado Código, dejaron de tener vigencia por haberse «convertido» en sociedad de «economía mixta» por virtud de los Decretos que conforman la llamada «reforma administrativa», y llega a la conclusión o resultado de que en este último momento (años de 1968 y 1969) nacieron para ella otras normas, dejando de tener vigencia y fuerza obligatoria lo pactado convencionalmente con sus trabajadores, no obstante que en las Convenciones Colectivas de los años 1970 y 1972 (fls. 141 a 157) se le dio plena vigencia a las «Convenciones y actas anteriores».

“Podrá hablarse, entonces, de errores evidentes u ostensibles del juzgador de segunda instancia que, al arrimar a la misma conclusión del *a quo*, —en lo referente a la naturaleza oficial del vínculo entre las partes— entendió y, por lo tanto, aplicó las disposiciones legales y convencionales que se dejaron reseñadas? Podrá decirse que hubo falta o indebida apreciación de las convenciones colectivas que antes indiqué, cuando sus textos son diáfanos en lo tocante al presuntivo de un año y en cuanto a la vigencia de las anteriores a 1968, por disponerlo así las de 1970 y 1972?. Podrá inferirse error evidente en el juzgador de segunda instancia que aplica en su fallo normas convencio-

nales, que gobiernan el derecho pedido en la demanda, por el solo hecho que otras cláusulas del mismo convenio se remitan o citan disposiciones de otros estatutos, sean ellos civiles, laborales, administrativos, penales, etc.? Podrá, en fin, deducirse buena fe de un patrono que, no obstante estar obligado al reconocimiento y pago de una indemnización pactada en convención colectiva antes y después de un reforma administrativa que no lo afecta en su naturaleza como empresa oficial, no la cancela y niega su existencia escudándose en el desconocimiento de normas legales, y especialmente convencionales, a pesar de su claridad y actual vigencia?

“Véase, además, que el Hotel demandado, al proponer las excepciones en la primera audiencia de trámite, concretamente la de pago (fls. 16 y 17), dijo que «En relación con el lucro cesante reclamado y tal como se le menciona en la carta por medio de la cual se le terminó el contrato, le fue pagado en su totalidad y de conformidad a las normas legales aplicables, pues sobre este aspecto no hay nada convencional». Será conducta demostrativa de buena fe la de un patrono que, siendo parte de una convención colectiva, o de varias en las cuales se ha reconocido un derecho a sus trabajadores antiguos, al contestar la demanda que le instaure uno de tales trabajadores, para el reconocimiento de ese derecho, sostenga címpicamente que «sobre este aspecto no hay nada convencional?; y antes de producirse la sentencia de segunda instancia, por primera vez, esgrima argumentos de otra índole pero ya relacionados con la naturaleza jurídica que regula sus relaciones laborales con los trabajadores a su servicio y diciendo que lo convencionalmente pactado, no obstante la negativa inicial, dejó de tener aplicación o vigencia en un momento determinado de su existencia a pesar de que, en convenios colectivos posteriores a ese momento (1968), le reconoció vigencia a lo que dijo no haber pactado antes. Ha sido constante la jurisprudencia de esa honorable Corporación para enseñar que la ignorancia de la ley no es exonerativa de mala fe para el no pago oportuno de los derechos laborales consagrados por textos legales y con-

vencionales. Es lo que ha ocurrido en el presente caso, al quererse disculpar la entidad demandada con el desconocimiento de las normas que le eran aplicables desde su fundación, que, como se dejó visto antes, no son otras que las que rigen las relaciones del trabajador oficial y la administración".

En relación con el lucro cesante dijo el Tribunal Superior:

"La norma general para reconocer y pagar el lucro cesante, es el equivalente al tiempo faltante para el periodo pactado o el presuntivo. Pero en el caso *sub iudice*, existiendo pacto convencional, es aplicable la norma de la convención que determinó que en caso de ruptura unilateral, el plazo presuntivo de los contratos de trabajo para el personal que haya prestado servicios por más de dos años, será de un año (párrafo primero de la cláusula séptima de la convención fl. 126).

"El argumento presentado por el señor apoderado de la demandada (fl. 184) no esclarece la tesis que sostiene, porque al contrario de lo que afirma, no aparece ninguna cláusula convencional que modifique o deje sin efecto lo pactado sobre plazo presuntivo.

"En la cláusula quinta de la convención de 1970 (fl. 144) se modificó lo relacionado con el auxilio de marcha en el sentido de establecer que se aplicaría ese auxilio sólo en favor del personal de la empresa que se retire voluntariamente después de cinco años de servicios y que se excluiría de esa prestación al personal de ejecutivos del Hotel. Pero nada se dijo ni se mencionó siquiera lo relacionado con el plazo presuntivo.

"Además a juicio de la Sala, la cláusula décima sexta reafirmó la vigencia del plazo, por cuanto allí se dice que «Las partes convienen en declarar incorporadas a la presente convención, todas las cláusulas de las convenciones anteriores y actas suscritas por las partes con anterioridad, que establezcan prestaciones y derechos no comprendidos en la presente o que no hayan sido modificadas por el presente do-

cumento, por lo cual *continuarán en plena vigencia*». (Las subrayas son de la Sala).

"En esas condiciones, como el contrato de trabajo se inició el 29 de octubre de 1955, y el despido se produjo el 6 de marzo de 1974, se tendrá el plazo presuntivo del año a partir del 29 de octubre de 1973. Como el despido se produjo el 6 de marzo de 1974 se contará el tiempo faltante desde esta fecha hasta el 29 de octubre del mismo año. Hechas las operaciones aritméticas, el resultado es igual al que determina el *a quo*, por lo cual se confirmará esta parte del fallo apelado descontando como lo hizo el fallador la suma pagada por valor de \$ 2.063.70, a título de pago en parte de esta acreencia".

Se considera

La crítica que hace el opositor a la integración de la proposición jurídica no es acertada, porque si el acusador no discute que el demandante era un trabajador oficial, no estaba obligado a señalar como violadas las normas que le sirvieron de apoyo para llegar a esa conclusión.

En relación con el fondo de la acusación encuentra la Sala lo siguiente:

La cláusula séptima de la convención colectiva celebrada el 23 de marzo de 1961 entre el Hotel San Diego S. A. y el Sindicato Hocar, folio 111, dice lo siguiente: "Preaviso. Plazo presuntivo. En relación con la petición contenida en el punto séptimo del pliego de peticiones, la empresa ha accedido a: Aumentar el tiempo de preaviso, de 45 a 60 días para los trabajadores que lleven al servicio del Hotel de tres a cinco años, y a 90 días para aquellos trabajadores que lleven un tiempo de servicio en la empresa mayor de cinco años. Además de lo anterior, la empresa eleva a un año el plazo presuntivo de los contratos correspondientes a los trabajadores que lleven más de tres años al servicio de la empresa, y concederá estos mismos beneficios a los trabajadores que se retiren voluntariamente".

La cláusula séptima de la convención colectiva celebrada entre el Hotel San Diego S. A. y los Sindicatos de Trabajadores

en culinaria y de trabajadores del Hotel San Diego S. A. (Hotel Tequendama) y "Hocar", firmada el diez de agosto de 1962, dice en la parte que el recurrente estima erróneamente apreciada, folios 117: "1º Preaviso. Auxilio de marcha, estabilidad. La empresa reconocerá, en los casos de ruptura unilateral del contrato de trabajo un preaviso de acuerdo con la antigüedad de los trabajadores y de conformidad con la siguiente escala: a) Cuarenta y cinco (45) días a los trabajadores que tengan un tiempo de servicios inferior a dieciocho (18) meses; b) sesenta (60) días a los dos (2) años de servicios; c) setenta (70) días a los tres (3) años de servicios; d) ochenta (80) días a los cuatro (4) años de servicios; e) noventa (90) días a los cinco (5) años de servicios; f) cien (100) días a los seis (6) años de servicios; g) ciento diez (110) días a los siete (7) años de servicios; h) ciento veinte (120) días a los ocho (8) años en adelante. ... 5º Los beneficios que se consagran en esta cláusula no se aplican a los trabajadores que sean despedidos, por haber incurrido en las causales señaladas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo, previa comprobación de los cargos que se imputen al trabajador, con asistencia del sindicato".

De estas cláusulas no se deduce necesariamente que la ampliación del plazo presuntivo de los contratos de trabajo se refería al establecido en el artículo 49 del Código Sustantivo del Trabajo y no al que consagró la Ley 6ª de 1945 en su artículo 8º, reglamentado en el artículo 40 del Decreto 2127 de 1945, pues la mención que se hace de los artículos 62 y 63 del primer estatuto apenas significa que las partes pactaron que los preavisos no se pagarían si el trabajador era despedido por incurrir en las justas causas señaladas en tales disposiciones; ni a esa conclusión puede llegarse por el aumento que se hizo del tiempo de preaviso de 45 días a 60 días para ciertos trabajadores en caso de ser despedidos, porque lo que allí se establece es una indemnización, mal llamada preaviso, y no la cláusula de reserva regulada en el artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado posteriormente por el De-

creto 816 de 1954, artículo 1º, que permitía a las partes dar por terminado el contrato de trabajo con un preaviso de 45 días si así se estipulaba por escrito en el mismo, y previa cancelación de todas las deudas, prestaciones e indemnizaciones. La referencia que se hace en algunas cláusulas de las convenciones colectivas de artículos del Código Sustantivo del Trabajo, sólo indica que las condiciones de trabajo se regulaban por esas normas en los casos concretos en que eran mencionados. Lo mismo puede decirse de las liquidaciones e indemnizaciones hechas a algunos trabajadores con fundamento en las disposiciones aplicables a los trabajadores oficiales.

Las afirmaciones del representante de la entidad demandada se consideran como confesión en aquella parte que perjudica al absolvente o favorece a la parte contraria, pero no en cuanto favorecen a quien responde al interrogatorio o a quien representa.

Además, el recurrente parte de la base de que antes de la reforma administrativa de 1968 se aplicaba a los trabajadores del Hotel Tequendama el Código Sustantivo del Trabajo. Pero no da una razón legal para ello, y desde el punto de vista fáctico, sólo puede considerarse que esas relaciones se regían por dicho Código en los casos concretos a que se hacía mención en las convenciones colectivas. El Tribunal Superior estimó que los servidores del Hotel San Diego S. A. Hotel Tequendama eran trabajadores oficiales sin que señalara un periodo en el cual no lo fue el demandante, soporte que no ha sido destruido por el recurrente, quien fundamenta su argumentación en una posición opuesta, o sea que la ampliación del plazo presuntivo del contrato de trabajo hecha en las convenciones colectivas no se refería al establecido para los servidores de la administración pública, sino al que consagraba para los trabajadores particulares el Código Sustantivo del Trabajo.

Por último, el que la entidad demandada hubiese propuesto excepciones para fundamentar la inexistencia de obligaciones por no ser aplicable el régimen de los trabajadores oficiales en relación con el

plazo presuntivo y que en el interrogatorio su representante legal hubiese aducido razones similares, no demuestran que existió buena fe al incumplir claras obligaciones convencionales.

No habiéndose acreditado en forma manifiesta los errores de hecho que se le atribuyen al Tribunal Superior, 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 auto-

ridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida dictada el veinticinco de julio de mil novecientos ochenta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el proceso ordinario seguido por Luis Fabio Luque Martínez contra Hotel San Diego S. A. 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.

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

PENSION DE JUBILACION. REAJUSTE. Demostración del capital de la empresa (art. 195 del C. S. del T.)

Demostrado por el patrono, con la declaración de renta del año inmediatamente anterior a la causación del derecho, que tenía un patrimonio inferior a \$ 800.000.00 no está obligado a pagar la pensión de jubilación ni su reajuste

MEDIO NUEVO EN CASACION

Implica un cambio de los extremos de la litis y es inadmisibles en el recurso extraordinario de casación

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., julio primero de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.).

Acta N° 18

Referencia: Expediente N° 7824

Marco Antonio Restrepo Medina, mayor vecino de Medellín, demandó por medio de apoderado especial a Empresa Ganadera Ltda., entidad domiciliada en Medellín, para que previos los trámites de un proceso ordinario se hagan en su contra las siguientes declaraciones y condenas:

"1ª) Que está obligada a reajustar la pensión de vejez asumida por el ISS hasta el 75% que consagra la ley, partiendo del Salario devengado en el último año de servicios (\$ 6.300.00)".

"2ª) Que está obligada a pagar el valor de tal reajuste a partir del 15 de noviembre de 1978, fecha en que se le reconoció al trabajador la pensión por vejez".

"3ª) Que está obligada a pagar el valor del trabajo en dominicales y festivos trabajados durante los últimos doce años de servicios".

"4ª) Que está obligada a pagar el valor de los reajustes, por todo el tiempo servido, en los siguientes conceptos: Cesantías, intereses a las mismas, vacaciones y primas de servicio".

Según los hechos de la demanda Marco Antonio Restrepo Medina trabajó al servicio de la Empresa Ganadera Ltda. desde el año de 1952 hasta el 18 de febrero de 1979, desempeñando varios cargos, en el último de los cuales devengó un salario mensual de \$ 6.300.00; a partir del 15 de noviembre de 1978, mediante Resolución número 11.218 el Instituto de los Seguros Sociales asumió el pago de la pensión de vejez a que tiene derecho, en cuantía de \$ 2.580.00, suma que resulta inferior al 75% del salario devengado en el último año de servicios, durante los últimos doce años de servicios Restrepo Medina Trabajo de manera corrida sin descanso alguno en los dominicales y festivos, sin que se le hubieran pagado; el auxilio de cesantía, los intereses a las mismas y las primas de servicios le fueron liquidadas en forma deficitaria.

Al contestar la demanda el apoderado judicial de Empresa Ganadera Ltda. negó los hechos; propuso las excepciones de pago, prescripción e inexistencia de la obligación, fundamentada esta última en que la empresa demandada no está compren-

dida entre las que deben asumir la pensión de jubilación, por ser su capital inferior a \$ 800.000,00.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el noveno Laboral del Circuito de Medellín, dictó sentencia el veinticuatro de marzo de mil novecientos ochenta, en cuya parte resolutive dispuso:

"1º) CONDENASE a la «Empresa Ganadera Limitada», representada legalmente por el señor Jorge Fernández R., o por quien haga sus veces, a pagar al señor Marco Antonio Restrepo Medina la suma de dos mil ciento cuarenta y cinco pesos (\$ 2.145.00) mensuales, como reajuste a la pensión de vejez que le viene cubriendo el ISS, a partir del 25 de julio de 1978, y sin perjuicio de que en lo sucesivo se beneficie de los aumentos de ley".

"2º) CONDENASE, además, a la Empresa Ganadera Limitada a pagar al actor las siguientes sumas de dinero:"

"a) Seis mil trescientos ochentidos pesos con ochenta centavos (\$ 6.382.80) moneda legal para cubrirle el reajuste a los dominicales;"

"b) Treinta mil setecientos ochentitres pesos con tres centavos. (\$ 30.783.03) moneda legal como reajuste al auxilio de cesantías".

"c) Seiscientos veintiún pesos con nueve centavos. (\$ 621.09) como reajuste a los intereses a las cesantías".

"3º) ABSUELVASE a la demandada de los demás cargos que se le dedujeron".

"4º) DECLARASE no probadas las excepciones propuestas".

"5º) CONDENASE en costas a la demandada en un 90% de ellas. Tásense".

Apelaron los apoderados de ambas partes. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, en fallo de diez de mayo de mil novecientos ochenta decidió la alzada así:

"CONDENASE a la empresa Ganadera Limitada, a pagar al señor Marco Antonio Restrepo Medina, las siguientes sumas de

dinero: Seis mil trescientos ochenta y dos pesos con 80/100 (\$ 6.382.80) para cubrir el reajuste a los dominicales; seis mil cincuenta y cinco pesos con 05/100 (\$ 6.055.05) por reajuste de la cesantía".

"ABSUELVASE a la empresa demandada de los demás cargos formulados por el actor".

"Las costas de primera instancia se fijan en un 60%".

"En la segunda instancia no se causaron".

Recurrió en casación el apoderado de Marco Antonio Restrepo Medina. El Tribunal Superior, luego de algunas incidencias, concedió el recurso, que admitido por esta Sala de la Corte se decidirá previo estudio de la demanda extraordinaria y del escrito de réplica de la parte opositora.

Observa el opositor que la demanda no fue presentada personalmente en la forma señalada por el artículo 84 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo de acuerdo con esa norma, cuando el signatario reside en lugar distinto al de la autoridad judicial a quien se dirige, basta que se autentique ante Juez o Notario de su residencia, que fue lo que hizo el recurrente al presentarla ante el Notario Décimo del Circuito de Medellín para su autenticación.

Alcance de la impugnación

Pretende el recurrente que se case parcialmente el fallo recurrido, y que en sede de instancia se confirme el fallo de primer grado en cuanto condenó a la sociedad demandada a pagarle al demandante la suma de \$ 2.145.00 como reajuste de pensión de jubilación, sin perjuicio de los beneficios por aumentos legales, con la modificación de que tal reajuste tendrá vigencia a partir del 18 de febrero de 1979, fecha en la cual se desvinculó el trabajador.

El opositor censura la formulación del alcance de la impugnación, por cuanto no dice qué parte de la sentencia recurrida debe casarse. Sin embargo, si el impugnador pretende la casación parcial y pide que se confirme el fallo de primera instancia en cuanto condenó a un reajuste de

la pensión, no resulta difícil entender que el quebrantamiento se pide en relación con la parte del fallo acusado que revocó dicha condena.

Con fundamento en la causal primera de casación el recurrente formula un solo cargo, que se estudiará a continuación.

Cargo único

"La sentencia acusada violó indirectamente y por aplicación indebida los artículos 195, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo".

"La infracción en que incurrió la sentencia de segunda instancia lo fue por evidente error de hecho, al cual se arribó merced a la errónea apreciación de los documentos apartes de folios 13 a 18, y por falta de apreciación de la liquidación de prestaciones obrante a folios 12 del expediente".

"El error de hecho consistió en tener por demostrado, sin estarlo, que el patrono demandado tenía un patrimonio inferior a los \$ 800.000.00 como capital, y que por lo tanto no está obligado a asumir el reajuste impetrado en la demanda".

"En efecto: en la providencia de segunda instancia, el honorable Tribunal Superior de Medellín otorga pleno valor probatorio a las declaraciones de renta arrimadas en fotocopia auténtica por la parte contraria y concluye, en consecuencia, que la sociedad demandada el capital exigido por la ley para estar obligada a pagar la prestación que se reclama en juicio".

"Si se observa con algún detenimiento puede advertirse cómo las expresadas declaraciones de renta únicamente demuestran el patrimonio gravable del año a que corresponden, o sea 1976 y 1977, pues en los demás años, o mejor, con respecto a otros años, no se aportó copia o certificación alguna".

"El artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo establece que por capital de la empresa, para efectos laborales, ha de tenerse el valor del patrimonio gravable del año inmediatamente anterior, según prueba que debe presentar el patrono.

Aplicada tal disposición al caso *sub exámine*, debió aportar el demandado la declaración de renta o la certificación de la Administración de Hacienda Nacional sobre su patrimonio gravable correspondiente al año de 1978 (! !), única manera idónea para determinar si estaba o no obligado a soportar la carga prestacional reclamada. Era, entonces, a la Empresa Ganadora Ltda. a la que competía alégar a los autos la prueba de su capital inferior al tope de \$ 800.000.00 referente al año de 1978, cosa que no se hizo en el discurrir del debate".

"A folios 12 del expediente obra una liquidación de prestaciones sociales efectuada al trabajador demandante y en la misma se aprecia como fecha de su retiro de la empresa el día 18 de febrero de 1979, que es también la misma que sirve de punto de partida para el cumplimiento de la obligación de reajuste de la pensión que se reclamaba a la empresa, pues, resulta apenas obvio que, si hasta tal día percibió salario, sólo de allí en adelante, nunca antes, podía recibir suma alguna por concepto de pensión jubilatoria o reajuste de la misma".

"Si el sentenciador entendió que el patrimonio gravable era inferior a los \$ 800 mil atendiendo a lo consignado en las declaraciones de renta correspondientes a los años de 1976 y 1977, violó con ello el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo pues resulta evidente que ninguno de esos años era el anterior a la fecha de nacimiento del derecho reclamado en juicio, como paladinamente lo pregona tal disposición. Dicho en otras palabras, era el patrimonio gravable correspondiente al año de 1978 el que debió tenerse en cuenta para la decisión, y la prueba de su monto no existe por parte alguna en los autos".

"Al aceptar como cierta la existencia de un capital inferior a los expresados \$ 800 mil para la empresa, se está desconociendo el derecho que asiste al demandante a percibir como pensión mensual de jubilación, el 75% del salario mensual en el último año de servicios, como lo consagra claramente el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, norma que debió apli-

carce en concordancia con el 193 de la misma obra, pues, como se demostró en el debate, el ISS asumió el riesgo en cuantía inferior a lo previsto por la ley".

"En síntesis: si el derecho reclamado por el demandante era el reajuste de la pensión de que venía disfrutando, hasta el monto del 75% del salario devengado mensualmente en el último año de servicios, el capital que se debió tener en cuenta era el correspondiente al año inmediatamente anterior a la fecha de su desvinculación, ya que antes no podía efectuar reclamación alguna a la empresa en el sentido en que lo hizo una vez retirado del servicio".

"Quiere decir lo anterior que, siendo de cargo del demandado la demostración de que su capital o patrimonio gravable declarado en el año inmediatamente anterior a la desvinculación del demandante (1978) era inferior a los \$ 800.000.00 y como tal cosa no se llevó a efecto en el discurrir de la prueba, se violó indirectamente y por aplicación indebida la ley en la sentencia cuestionada, concretamente los artículos 195, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo. Por ello, comedidamente reitero la solicitud de casación parcial del fallo acusado, proveyéndose con la condena pertinente, confirmando el fallo de primera instancia en cuanto condenó a la sociedad demandada al pago de \$ 2.145 como reajuste de la pensión jubilatoria, sin perjuicio de los aumentos legales y con la modificación de que el incremento regirá a partir del 18 de febrero de 1979, fecha de la desvinculación del trabajador".

Para el opositor la proposición jurídica no es completa, pues se pretende que se condene al patrono a pagar la pensión compartida, que no fue consagrada por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, sino por los artículos 60 y 61 del acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, normas que el recurrente no señala como violadas. En relación con el fondo del asunto dice que el Tribunal Superior no violó el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo, y que el planteamiento que hace el impugnador constituye medio nuevo porque en

la demanda inicial solicitó la pensión desde el 15 de noviembre de 1978 y ahora pretende para acomodar su demanda de casación, que la pensión no se debe sino desde el 18 de febrero de 1979.

Por su parte dijo el Tribunal Superior sobre el capital de la sociedad demandada:

"Demostró el demandante con la certificación de folio 7, que, por haber cumplido los requisitos exigidos por el Seguro Social para adquirir el derecho a la pensión de vejez, ésta le fue concedida a partir del 15 de noviembre de 1978, en cuantía de \$ 2.580.00, inicialmente, y reajustada a partir del 2 de enero de 1979, quedando en \$ 3.450.00 —folio 24—. Pero a pesar de este reconocimiento el demandante pide que le sea reajustada al 75% del sueldo que tenía al momento de retirarse de la empresa, que era de \$ 6.300.00 mensuales folio 5—, y el *a quo* accedió a ello, por considerar que la opositora al no presentar la prueba del capital, daba lugar a presumir que tenía el suficiente para pagar la totalidad de la prestación demandada.

No quiso darle valor a las copias de la declaración de renta autenticadas que presentó la opositora —folios 13 a 18— porque no estaban acompañadas de la certificación de la Administración de Hacienda, donde constara que fueran aprobadas y confirmadas. En realidad, hace algunos años la honorable Corte Suprema de Justicia, sostuvo que era necesario de criterio y dijo: "El artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo no establece medio probatorio determinado, sino que se limita a indicar qué se entiende por capital de la empresa y echa sobre el patrono la carga de probarlo, lo que puede hacer bien con la copia de la declaración de renta o con la certificación de la Administración de Impuestos Nacionales" (Sents. 8 de abril de 1968, 21 de abril 1968) (Subrayas fuera del texto)".

"Considerando el último concepto, tenemos que las copias que se trajeron al debate sí tienen validez, y de ellas se desprende que la demandada no tiene un capital de \$ 800.000.00, y por lo mismo no

está obligada a pagar la pensión de jubilación que reclama el actor, y mucho menos al reajuste que solicita. Por esta razón se revocará el fallo".

Se considera

La proposición jurídica es completa, por cuanto el fallador de segunda instancia no se refirió a las normas del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, Reglamento de los Riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte, sino que estudió la pretensión del demandante a la luz de las normas del Código Sustantivo del Trabajo que consagran el derecho a la pensión de jubilación.

Entrando al fondo del asunto encuentra la Sala que el Tribunal Superior no hizo referencia al capital de la empresa en determinado año, sino a la validez de las copias autenticadas de las declaraciones de renta aportadas por la sociedad demandada para demostrar dicho capital.

Pero como hizo referencia el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo, bien puede entenderse que encontró demostrado el capital de la empresa con la prueba del patrimonio gravable declarado en el año inmediatamente anterior a aquél en que se causó el derecho.

Pide Marco Antonio Restrepo Medina en la demanda incoativa del proceso que se le reconozca a partir del 18 de noviembre de 1978 el mayor valor o reajuste de la pensión de vejez, hasta completar el 75% que consagra la ley. O sea que estimó que el derecho pretendido se causó en esa fecha. Por consiguiente, dando aplicación al artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo, el patrono debía aportar la prueba del capital de la empresa con la declaración de renta correspondiente al año de 1977, o sea el inmediatamente anterior a la causación del derecho.

A folios 13, 14, 15 y 16 aparece una fotocopia autenticada de la Declaración de Renta de Empresa Ganadera Limitada correspondiente al año gravable de 1977, es

decir, al inmediatamente anterior a 1978. De manera que si con esa declaración dio por demostrado el *ad quem* que la sociedad demandada no tenía el capital suficiente para estar obligada a pagar la pensión de jubilación, o el mayor valor de la pensión hasta completar el 75% del último sueldo devengado, no incurrió en evidente error de hecho.

El recurrente considera que el año inmediatamente anterior es el de 1978, por haber terminado el contrato de trabajo el 18 de febrero de 1979, y en consecuencia pide en la demanda de casación que se le conceda el reajuste pensional a partir de esa fecha. Pero como lo observa el opositor ello implica un cambio de los extremos de la *litis*, inadmisibles en el recurso extraordinario que se examina. No puede imputarse al fallador de segunda instancia la violación del artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo si para determinar el patrimonio gravable del año inmediatamente anterior se atuvo a la fecha de causación del derecho señalado por el recurrente.

No habiéndose demostrado que el Tribunal Superior incurrió en el error 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 dictada el diez de mayo de mil novecientos ochenta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, en el proceso seguido por Marco Antonio Restrepo Medina contra Empresa Ganadera Limitada.

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 Gnaeco C., Jerónimo Argüez Castello, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

INDEMNIZACION POR MORA. MALA FE PATRONAL
Obligatoriedad del registro de ingreso de los trabajadores

La negligencia de los directivos de una sociedad no es indicativo de buena fe

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., julio cinco de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.).

Acta N° 18

Referencia: Expediente N° 7812

Gustavo Segura Vargas, mayor, vecino de San Andrés, Isla, demandó por medio de apoderado especial a Hotel Bahía Marina Ltda., con domicilio en el mismo lugar, para que se la condene mediante un proceso ordinario al pago de lo siguiente: remuneración legal por el trabajo realizado durante domingos y feriados y a las horas extras en los que laboró; auxilio de cesantía e indemnización por mora.

Según los hechos de la demanda Gustavo Segura Vargas prestó sus servicios bajo la dependencia y subordinación de la sociedad demandada desde el 1° de junio de 1978 hasta el 13 de agosto del mismo año con el cargo de Jefe de Personal y Contador; devengaba un sueldo de \$ 15.000.00 mensuales, pero laboraba en domingos y días feriados, con horas extras y de recargo nocturno; recibió el pago de su labor ordinaria durante el período comprendido entre el 1° de junio al 15 de julio de 1978; pero ante la falta de pago de sus salarios se vio forzado a renunciar al cargo con fecha 13 de agosto; Segura Vargas intentó la conciliación, con resultados infructuosos.

Al contestar la demanda el apoderado judicial de Hotel Bahía Marina Limitada negó los hechos.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Laboral del Circuito de San Andrés, Isla, dictó sentencia el veintiocho de julio de mil novecientos ochenta, por medio de la cual absolvió a Hotel Bahía Marina Ltda. de las peticiones formuladas en la demanda.

Apló el apoderado judicial de Gustavo Segura Vargas. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Laboral, en fallo de veintiocho de agosto de mil novecientos ochenta resolvió lo siguiente: "Revocar parcialmente la sentencia recurrida, en cuanto absolvió por los salarios *insolutos* y el auxilio de *cesantía*, para en su lugar Condenar al Hotel Bahía Marina Ltda., con domicilio en San Andrés (Is.), a satisfacerle al demandante Gustavo Segura Vargas, lo siguiente: Por salarios sueldo \$ 15.000.00, entre el 15 de julio y el 13 de agosto de 1978 \$ 13.000.00
 Por Auxilio de cesantía, del 1° de junio al 13 de agosto de 1978
 (73) días 3.044.00

T O T A L \$ 16.044.00

Son: Diez y seis mil cuarenta y cuatro pesos. La CONFIRMA en el resto. Costas de la instancia a cargo de la parte vencida".

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 el estudio de la demanda extraordinaria. No se presentó escrito de réplica.

Alcance de la impugnación

Prende el recurrente que se case la sentencia recurrida en la parte relacionada

con la indemnización por mora y en su lugar se condene al pago de la misma desde la fecha en que se terminó el contrato laboral hasta cuando se efectúe el pago.

Con fundamento en la causal primera de casación el impugnador formula dos cargos, los cuales se estudiarán comenzando por el segundo.

Segundo cargo

"Violación indirecta de ley sustancial, como consecuencia de error de hecho en apreciación probatoria:

"El Tribunal no tuvo en cuenta el documento aportado por la demandada, que tenía en su poder y que fue cedido por el patrono sustituido desde la fecha de adquisición de los bienes que conformaban tal empresa, ya que su fecha es del 21 de julio de 1978.

"El Tribunal tuvo en consideración la aseveración hecha por el administrador nuevo en el sentido de que desconocían completamente los nuevos socios la situación laboral del señor Segura; pero a su turno, aducen y presentan pruebas documentales que infirman lo dicho por el testigo y que forman parte del proceso desde su iniciación. Esa falta de apreciación del Tribunal significa la violación de los artículos 187 del Código de Procedimiento Civil y 51 y 60 del Código Procesal del Trabajo que establecen que las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto como lo dispone el Código de Procedimiento Civil y que son admisibles todos los medios de prueba (art. 51 C. P. del T.) y su análisis debe ser completo por el Juez al proferir su decisión. Si el Tribunal así lo hubiere hecho, habría tenido que aplicar como consecuencia, lo ordenado en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal dio por probada la buena fe y declaró no bastante la disposición del artículo 65 cuando la realidad probatoria es exactamente lo contrario. Estos errores del Tribunal condujeron a violar por aplicación indebida el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo".

Sobre la indemnización por mora dijo el Tribunal Superior:

"Mas cuanto a la sanción por mora deprecada, no aparece de bulto ni ostensible la conducta temeraria y maliciosa que permita imponerla conforme a la recta interpretación de la normación que la consagra (C. S. del T. 65), puesto que si son contestes los declarantes de parte y parte (fls. 22, 23, 29), en que, si bien la persona jurídica «Hotel Bahía Marina Ltda.» permanece la misma, puesto que se la ha demandado como tal, sus socios no lo son a partir del 1º de noviembre de 1978, con lo que quien plantea una negativa asentada en la ignorancia que tenga acerca de las obligaciones laborales que la sociedad tuviere antes de la mutación de unos socios por otros, asume un comportamiento fincado en la duda que de esa situación proviene, y esa actitud no puede calificarse de plano como engañadora de mala fe.

"Es verdad que la compra que hagan unas personas de la totalidad de los aportes que otras tengan en una compañía, no le trueca su personalidad legal por otra distinta, mientras mantenga su misma razón social y no se haya disuelto y liquidado para constituir una diferente y que la titularidad de sus obligaciones no varía, puesto que el ser jurídico no se extingue por la cesión total de los intereses sociales de quienes lo crearon, permaneciendo a cargo de éste y no de los cedentes ni de los cesionarios, pero en punto a la sanción moratoria, son cosas disímiles las acreencias laborales directas, y las indirectas, consecuenciales o accesorias como lo es aquella, las primeras son objetivas, derivan de la ejecución cumplida del vínculo de empleo, la segunda, de una conducta subjetiva, como en el caso presente en que no se trató de venta de un establecimiento mercantil (C. de Co. 515 ss.), puesto que si lo hubiere sido, los demandados debieron ser *sus nuevos dueños y no el propio Hotel como sociedad limitada de comercio*, ni tampoco de sustitución de patronos, pues no hubo cambio de ellos, según se vio, y así, no porque se haya condenado al mismo ente comercial para el cual sirvió el actor a solucionarle tales créditos

sociales, para efectos de gravarlo con la pena pecuniaria por su falta de cancelación, es preciso acudir a la posición atendida que para negarlos asuman sus nuevos consocios, representantes, directores o administradores, a quienes si no les fueron entregados los archivos referentes al personal anterior a la iniciación de la gestión, mal podía tener conocimiento de ellos, ni puede entonces considerarse como procedor torticero el que prefieran atenerse a lo que resulte probado en juicio".

Se considera

A folios 10 del primer cuaderno aparece el original de una carta fechada en San Andrés Isla el 21 de julio de 1978, dirigida al señor doctor Diego García Miguel - Presidente Corporación D. G. Hotel Bahía Marina Ltda., por G. Segura Vargas, cuyo texto es el siguiente: "Atentamente me permito confirmarle por escrito que mi decisión respecto a su carta de ayer es la de no continuar en la Jefatura de Administración mientras en su organización existan personas tan ordinarias y de conducta nada decente como la Señorita Paulina Arango. Ruego a usted ordenar a quien corresponda para que me reciba el cargo a la mayor brevedad posible". Esta carta fue aportada al proceso con la contestación de la demanda y decretada como prueba en la primera audiencia de trámite, habiendo sido reconocida por su signatario (fls. 37). Si la sociedad demandada tenía este documento en su poder, no se justifica que hubiese negado la existencia de la vinculación laboral con el demandante. Y si el Tribunal Superior la hubiera apreciado al estudiar la petición sobre indemnización por mora, habría llegado a una conclusión diferente sobre la buena fe del patrono, que fundamentó precisamente en la ignorancia de éste sobre que existió un contrato de trabajo entre las partes.

En la Inspección Judicial practicada en las oficinas de la sociedad demandada (fls. 25), el administrador de la misma señor Mike Salazar P., manifestó que en el Hotel en noviembre de 1978 no encontró documento alguno relacionado con el señor Gustavo Segura Vargas y que tampoco los re-

cibió relacionados con los empleados del Hotel, lo que ratificó cuando rindió declaración como testigo. Al deducir con base en el testimonio del señor Mike Salazar Pedroza que el patrono demandado ignoraba la existencia del contrato de trabajo con Segura Vargas, lo apreció erróneamente, no sólo porque está en contradicción con la prueba aportada por la sociedad demandada, sino también porque la negligencia de los directores de una sociedad no es indicativa de buena fe.

El cargo prospera. La sentencia se casará en lo pertinente dada la incidencia que tiene el error de hecho en la violación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y para la decisión de instancia, además de las expuestas al decidir el cargo, sirven las siguientes consideraciones:

Las obligaciones de una sociedad con sus trabajadores cuando sufre una transformación por el cambio de socios, no son indirectas, sino directas, porque la persona jurídica, sujeto del contrato de trabajo, sigue siendo la misma, con independencia de quienes sean sus socios. Ni siquiera se produce una sustitución de patronos. Si no ha cambiado el patrono, es inexcusable que por incuria no se conserve un registro de los trabajadores, sus salarios y tiempo de servicios, obligación que no sólo es elemental desde el punto de vista contable sino que lo prescribe expresamente el artículo 41 del Código Sustantivo del Trabajo para empresas en las cuales prestan sus servicios cinco o más trabajadores. Cosa distinta es cuando se discute la naturaleza del vínculo con quien presta servicios personales, pues éstos pueden ser subordinados o independientes. Y si el presunto patrono argumenta razonablemente que la relación no era subordinada, queda exonerado, por la buena fe que se desprende de la duda, de la indemnización consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo. Pero ese no es caso sub lite, en el cual se negó la prestación de servicios a sabiendas de que ello no fue cierto.

En consecuencia, como el patrono demandado no ha demostrado que obró de buena fe al no pagar oportunamente los salarios y prestaciones sociales, se ha he-

cho merecedor de la sanción por mora. Como el trabajador devengó un último sueldo mensual de \$ 15.000.00, la indemnización será de \$ 500.00 diarios por cada día de retardo, a partir del 13 de agosto de 1978, fecha de la terminación del contrato de trabajo.

No se estudia el primer cargo por haber prosperado el segundo, que persigue lo mismo.

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 veintiocho de agosto de mil novecientos ochenta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en cuanto confirmó la absolución que hizo el Juez de primer grado de

la pretensión sobre indemnización moratoria, y en sede de instancia Revoca dicha absolución y en su lugar Condena a la sociedad Hotel Bahía Marina Ltda., domiciliada en San Andrés Isla, a pagar al señor Gustavo Segura Vargas, mayor y vecino de la misma ciudad, la suma de quinientos pesos (\$ 500.00) moneda legal diarios, desde el trece de agosto de mil novecientos setenta y ocho y hasta cuando cancele el valor de los salarios y prestaciones sociales a cuyo pago fue condenado por el fallo recurrido. 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 Argdez Castillo, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

INDEMNIZACION POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA. Detención preventiva parcial (art. 451 del C. de P. P., ord. 7º del art. 7º, aparte A) del Decreto 2351 de 1965)

Si el trabajador puede continuar prestando sus servicios cuando está detenido preventivamente no se justifica la terminación del contrato de trabajo

**PENSIÓN ESPECIAL DE JUBILACION POR DESPIDO INJUSTO
(Art. 8º de la Ley 171 de 1961)**

La pensión especial de jubilación por despido injusto sigue estando a cargo del empresario a pesar de que el Instituto de los Seguros Sociales haya asumido el riesgo de vejez

(Reiteración de jurisprudencia contenida en la sentencia de 22 de mayo de 1981)

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., julio cinco de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.).

Acta N° 18

Referencia: Expediente N° 7655

Libardo Orozco Hernández, mayor de edad, vecino de Medellín, en escrito que patrocinó su apoderado judicial, demandó a Tejidos El Cóndor S. A., para que se la condene a reintegrarlo al mismo oficio que tenía y en las mismas condiciones salariales, más los aumentos que se produzcan o se hayan producido; a pagarle los salarios dejados de percibir desde el despido hasta cuando el reintegro se efectúe, y para que se declare que no existe solución de continuidad en la prestación del servicio. Subsidiariamente solicitó se condenara a la sociedad demandada a pagarle la indemnización convencional o legal por

ruptura del contrato a término indefinido sin justa causa y la pensión restringida de jubilación consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, y las costas del proceso.

Los hechos de la demanda los relata así:

"1) El demandante ingresó al servicio de la demandada el 12 de marzo de 1959. 2) desempeñó el oficio de estampador. 3) el salario será objeto de demostración en el proceso. 4) el demandante fue detenido preventivamente el 25 de abril de 1977. 5) el día 12 de mayo de 1977 el demandante obtuvo el beneficio de Libertad Parcial y ese mismo día se presentó a trabajar, habiéndole dado orden para reiniciar labores el día lunes 16 de mayo de 1977, en el turno de 8 a 4 de la tarde. 6) El demandante laboró ese día, pero el supervisor Luis Angel Hincapié, cumpliendo órdenes superiores interrumpió la labor del demandante y le informó que no podía seguir trabajando mientras no definiera totalmente su situación. 7) nuevamente se presentó el demandante el 1º de abril de 1978 y se le impidió trabajar, habiéndolo citado pa-

ra descargos y entregado carta de despido el 12 de abril de 1978. 8) el demandante estaba afiliado al sindicato de trabajadores de la industria textil de Colombia. 9) el demandante realmente fue despedido desde el 16 de mayo de 1977 cuando se le impidió trabajar, para lo cual se le había concedido el beneficio de la libertad parcial, cuya finalidad es esa precisamente o sea que el trabajador continúe laborando. 10) pero aun aceptando como evento de despido lo consignado en la carta de 12 de abril de 1978 es clara su ilegalidad e injusticia, por cuanto la causal invocada no figura en la convención colectiva que en ésta la contiene".

Al contestar la demanda el apoderado judicial de Tejidos El Cóndor S. A. aceptó los hechos 1º, 2º y 4º, y negó los demás o dijo atenerse a su prueba. Propuso las excepciones de justa causa de terminación del contrato de trabajo, por haber éste finalizado por detención preventiva durante un período superior a treinta días; prescripción o caducidad, por haber transcurrido más de tres meses contados a partir de la fecha del despido cuando fue presentada la demanda y de las fechas de admisión y de notificación, y la de incompatibilidad surgida del despido.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Medellín, dictó sentencia el siete de febrero de mil novecientos ochenta, por medio de la cual absolvió a Tejidos El Cóndor S. A. de las pretensiones principales y subsidiarias formuladas por el señor Libardo Orozco Hernández cuyo apoderado interpuso el recurso de apelación.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, en fallo de treinta y uno de mayo de mil novecientos ochenta resolvió lo siguiente: "Primero. CONDENASE a la Empresa Tejidos El Cóndor S. A. «Tejicóndor», con domicilio en esta ciudad y representada legalmente por su Presidente, doctor Abel Pérez Gil, o por quien haga sus veces, a pagar a su ex-trabajador señor Libardo Orozco Hernández las cantidades de dinero por los dos conceptos que se especifican a conti-

nuación: a) setenta y siete mil setecientos ochenta y cinco pesos con noventa y cuatro centavos (\$ 77.785.94) moneda legal como indemnización legal por despido sin justa causa suficientemente comprobada por parte de la Sociedad demandada. b) tres mil setecientos ochenta y tres pesos con ocho centavos (\$ 3.783.08) mensuales a partir del día diez y seis (16) de abril de mil novecientos setenta y nueve (1979) en adelante y hasta el primero (1º) de enero inclusive de mil novecientos ochenta (1980), a título de pensión proporcional o restringida y vitalicia de jubilación (pensión-sanción), por haber cumplido el demandante Orozco Hernández los cincuenta (50) años de edad en la primera de las dos fechas citadas. c) cuatro mil quinientos pesos (\$ 4.500.00) mensuales por el mismo concepto señalado en el anterior literal b), a partir del día dos (2) de enero de mil novecientos ochenta (1980) en adelante, de conformidad con el salario mínimo legal que entró a regir en esa misma fecha; y así sucesivamente, según las variaciones que registrare posteriormente el salario mínimo legal más alto en el país. Ha de entenderse que el señor Libardo Orozco Hernández queda con derecho a todos los beneficios y prerrogativas que se hayan establecido o se establezcan por la ley para los beneficiarios de esta clase de pensiones de jubilación, especialmente los que corresponden a reajustes o aumentos periódicos de ellas, como los de la Ley 4ª de 1976. Segundo. Declárase probada la excepción de prescripción en lo que se refiere exclusivamente a la solicitud de reintegro formulada de manera principal por el demandante; y no probada respecto a las demás pretensiones que fueron atendidas en la presente sentencia. Asimismo no se declaran probadas las otras excepciones propuestas al contestar la demanda. Tercero. Se absuelve a la Empresa Tejidos El Cóndor S. A. «Tejicóndor» por las demás pretensiones que contra ella formula en la demanda el señor Libardo Orozco Hernández. Cuarto. CONDENASE a la sociedad demandada al pago de las costas del proceso en sus dos instancias".

Recurrieron en casación los apoderados de ambas partes. Concedidos los dos re-

cursos por el Tribunal Superior y admitidos por esta Sala de la Corte, se declaró desierto el interpuesto por Libardo Orozco Hernández por no haberse presentado oportunamente la respectiva demanda. El recurso de Tajidos El Cóndor S. A. se decidirá a continuación previo estudio de la demanda extraordinaria y del escrito de réplica de la parte opositora.

Alcance de la impugnación

El recurrente lo formula así: "Solicito que se cuse parcialmente la sentencia impugnada, que es la señalada en el aparte 2º de este escrito, en cuanto por los numerales primero, segundo y cuarto de la parte resolutive condenó al pago de indemnización por despido, de pensión de jubilación y de costas, y declaró no probadas las excepciones, para que en su lugar, se confirme en todas sus partes la sentencia de primera instancia".

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

Primer cargo

"La sentencia impugnada violó por aplicación indebida a través de errores de hecho, los artículos 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965, 8º de la Ley 171 de 1961, 451 del Código de Procedimiento Penal, 11, 12 y 61 del Acuerdo Nº 224 de 1966, del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966, y el 2º de la Ley 4º de 1976.

"Los errores de hecho fueron: 1º) Dar por demostrado sin estarlo, que al trabajador le dieron orden de trabajar después del 25 de abril de 1977 cuando fue detenido por las autoridades; 2º) Dar por demostrado sin estarlo, que el trabajador se presentó el 16 de mayo de 1977 a su trabajo habitual; 3º) Dar por demostrado sin estarlo, que el trabajador fue autorizado para trabajar el 16 de mayo de 1977, por alguien con facultad para obligar a la demandada; 4º) Dar por demostrado sin estarlo, que nada impedía a la empresa

dar al trabajador detenido, otro oficio y otro horario; y 5º) Dar por demostrado sin estarlo, que el trabajador fue despedido el 16 de mayo de 1977.

"Las pruebas mal apreciadas fueron: a) La demanda, folios 5 a 8; b) La carta de despido, folios 3 y 114; c) El certificado médico de retiro, folio 4; d) La constancia sobre condena condicional, folios 14 y 118; e) la copia del auto de detención; folios 24 a 29; f) La copia del auto sobre detención parcial, folios 30 a 32; g) La copia de la sentencia de primera instancia sobre condena del trabajador, folios 33 a 50; h) La copia de la sentencia de segunda instancia sobre la condenación del trabajador y su notificación, folios 51 a 63; i) Las declaraciones de Aurelio Yepes Tangarife, folio 64, Luis Angel Hincapié Gil, folios 64 v. y 65, Hernán de Jesús Peláez Ochoa, folios 68 y 69, Pedro Tascón Martínez, folios 69 y 70, y Antonio de Jesús Cadavid Escobar, folio 70; y j) El acta de descargos, folio 113.

Demostración

"Aunque el demandante afirma en la demanda que le dieron orden de trabajar el 16 de mayo de 1977, ninguna prueba se presentó de dicha orden, ni siquiera se determinó la persona que dio tal orden. El demandante en sus descargos, folio 113, no habla de orden alguna, sino que afirma haberse presentado a trabajar. El testigo Pedro Tascón Martínez afirma que el trabajador comunicó su deseo de volver a trabajar por haber conseguido detención parcial, pero que el testigo, que era Jefe de Personal, no autorizó ese trabajo. El testigo Antonio de Jesús Cadavid Escobar es el único declarante que habla de la orden para trabajar, y dice que parece haberla dado la doctora Gilma Inés Gómez, pero cuando al declarante se le concreta, dice que no conoció la orden, sino que eso se comentaba entre los trabajadores. Luego es evidente error de hecho, haber dado por demostrado que al trabajador se le dio orden de trabajar el 16 de mayo de 1977.

"Según relatan los testigos examinados en el juicio, el demandante laboraba

en el turno de seis de la mañana a dos de la tarde y se presentó según lo admite en el acta de descargos, y lo afirman los testigos, a trabajar de las 8 de la mañana a las 4 de la tarde. Luego el trabajador no se presentó el 16 de mayo de 1977 a su trabajo habitual, y admitirlo así, es evidente error de hecho del sentenciador. No hay prueba alguna de que el trabajador hubiera sido autorizado para trabajar el 16 de mayo de 1977. El declarante Pedro Tascón Martínez quien debía permitir el servicio y a quien se dirigió el demandante, manifiesta que no autorizó el trabajo el día 16 de mayo de 1977. Los testigos como ya se vio, no conocieron la autorización que el sentenciador supone. Pero el hecho de haber entrado a trabajar no depende sino de que el portero deje pasar al trabajador, y Antonio de Jesús Cadavid Escobar afirma que los porteros conocen el personal y no piden el carnet para entrar, por lo cual es lógico que a un trabajador de muchos años, como Libardo Orozco, no se le impidiera entrar, pero esa autorización del portero no implica que la empresa autorizara el trabajo. Luego pensar que el demandante fue autorizado para trabajar el 16 de mayo de 1977, es un error evidente de hecho cometido por el sentenciador.

"Los trabajadores declarantes afirman que los turnos eran de 6 de la mañana a 2 de la tarde, de 2 de la tarde a 10 de la noche, y de 10 de la noche a 6 de la mañana, y el Jefe de Personal de esa época, declara que solamente los trabajadores administrativos tenían trabajo de 8 de la mañana a 4 de la tarde. De allí que la empresa no pudiera dar otro empleo de su ramo al trabajador, ni pasarlo al turno que deseaba, porque no existía para trabajadores en el ramo de estampado. Luego el 4º error de hecho es evidente.

"Tampoco hay prueba de que el trabajador hubiera sido despedido en la fecha indicada, 16 de mayo de 1977, sino que hay muchas pruebas de que no fue despedido en esa fecha, ya que en la misma demanda se dice que le interrumpieron la labor y que le dijeron que no podía seguir mientras no definiera su situación, la carta de despido en fecha muy posterior, el haberse presentado el trabajador después de la

sentencia condenatoria a continuar el trabajo, el haberlo citado para descargos, el haberlos rendido y manifestar que se le había dicho que volviera cuando se le definiera la situación judicial. Todo ello demuestra que el 16 de mayo de 1977 no se produjo despido alguno y que las partes entendieron que el contrato no había terminado en esa oportunidad. Los evidentes errores de hecho demostrados llevaron al fallador a considerar que había existido un despido injusto en una fecha en que no se produjo tal despido. Si no se hubieran cometido los dichos errores, el sentenciador habría encontrado que el despido el 12 de abril de 1978 y que tuvo justa causa, y habría aplicado las normas citadas en el cargo, para producir la confirmación de la sentencia absolutoria de primer grado, con lo cual no habría incurrido en la indebida aplicación de tales preceptos".

Para el opositor la demostración del cargo se basa en supuestos errores de hecho que el impugnador extrae oponiendo su criterio o apreciación de la prueba testimonial al criterio o apreciación que de ella hizo el fallador de segunda instancia.

Por su parte el Tribunal Superior, luego de analizar testimonios de Aurelio Yepes Tangarife, folios 64 y vuelto; Luis Angel Hincapié Gil, folios 64 vuelto y 65; Hernán de Jesús Peláez Ochoa, folios 68 y 69; Pedro Tascón Martínez, folios 69 y 70; Antonio de Jesús Cadavid, folios 70 y vuelto, y la manifestación del propio demandante al dar explicaciones con motivo del procedimiento convencional seguido antes de despedirlo formalmente, dijo lo siguiente sobre el hecho de haber laborado el demandante el 16 de mayo de 1977 al servicio de la sociedad demandada:

"1º) El demandante Libardo Orozco Hernández, habiendo estado detenido preventivamente al principio sin beneficio de excarcelación, mediante el auto de fecha 3 de mayo de 1977, proferido por el Juzgado 52 de Instrucción Criminal (fls. 24 a 29), después por auto que dictó ese mismo Juzgado el 10 de mayo de 1977 logró que se le concediese la detención parcial en el propio lugar del trabajo (fls. 30 a 32) lo cual fue aprovechado por él para regresar a presentarse de nuevo a su trabajo habitual como

estampador en la fábrica de «Tejicóndor» en el Municipio de Barbosa (Antioquia).

"2º) Según lo expresan varios de los testigos citados, cuando el demandante fue aprehendido en dicha fábrica textil y llevado a la cárcel el 25 de abril de 1977, venía cumpliendo un turno de trabajo comprendido entre las 6 a.m. y las 2 p.m.; pero al empezar a gozar de la *libertad parcial* que se le concedió 15 ó 20 días después y presentarse al trabajo en la fábrica de Barbosa, lo hizo con fiado quizás en que por motivo de sus buenos antecedentes como trabajador y su larga trayectoria de más de 18 años de servicios a la Empresa «Tejicóndor», se le permitiría laborar en un turno que no le resultase incompatible con la obligación de regresar diariamente en las últimas horas de la tarde, al establecimiento carcelario donde tenía que dormir y permanecer durante las horas de la noche. Fue así como, autorizado por alguien con facultad para ello en la Empresa demandada, parece que por la doctora Gilma Inés Gómez, inició ese día su trabajo el actor a las 8 a.m., pero al terminarlo a las 4 p. m., según los testigos Peláez Ochoa y Cadavid Escobar, o antes de terminarlo, como a las 2 p.m., según lo que informa el Supervisor y testigo Luis Angel Hincapié Gil, *le manifestó éste que no podía seguir trabajando por orden superior proveniente del Administrador doctor Justo Fernando Restrepo, como lo expresó en su declaración el mismo testigo Hincapié Gil.*

"3º) Si el demandante pudo entrar ese día 16 de mayo de 1977 a trabajar en la fábrica de «Tejicóndor» en Barbosa, indudablemente ora porque fue autorizado para ello por algún empleado de superior categoría que tuviese esa facultad, pues el solo ingreso al interior de las instalaciones fabriles requiere el permiso o la autorización correspondiente del Administrador, del Jefe de Personal, del Jefe de Sección o de algún empleado con funciones directivas. Es esto lo que se deduce de lo expresado por los testigos Peláez Ochoa, Tascón Martínez y Cadavid Escobar".

Se considera

De las pruebas denominadas calificadas, o sea aquellas que enumera el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, que el cargo estima dieron origen al error de hecho por su equivocada apreciación, sólo son analizadas por el recurrente las afirmaciones que hace el demandante en la demanda inicial del proceso y al presentar los descargos que le fueron solicitados para darle cumplimiento al procedimiento previsto en la convención colectiva para dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa. Ahora bien: si se afirma en la demanda que Orozco Hernández se presentó a trabajar en la empresa el 12 de mayo de 1977, habiéndosele dado órdenes para reiniciar labores el lunes 16 de mayo del mismo año, en el turno de 8 a 4 de la tarde, folios 5, dicha afirmación concuerda con la conclusión a que llegó el Tribunal Superior de que el demandante fue autorizado para trabajar por algún empleado de superior categoría que tuviese esa facultad. Y si al presentar sus descargos manifiesta el trabajador que después de haber sido detenido preventivamente se presentó a Tejicóndor y trabajó un día, esa manifestación tampoco desquicia el soporte fáctico del Tribunal Superior de que recibió orden para trabajar, pues precisamente llegó a esa conclusión con base en el hecho de haber ingresado a la Fábrica a prestar sus servicios, "pues el solo ingreso al interior de las instalaciones fabriles —argumenta el fallador de segunda instancia— requiere el permiso o la autorización correspondiente del Administrador, del Jefe de Personal, del Jefe de Sección o de algún empleado con funciones directivas". Deducción que no peca contra la lógica, además de que el Tribunal Superior la halló conforme con los testimonios de Peláez Ochoa, Tascón Martínez y Cadavid Escobar.

Tampoco surge de estas pruebas que el trabajador no se presentó el 16 de mayo de 1977 a su trabajo habitual, ni que la empresa estaba impedida para dar al trabajador otro oficio y otro horario.

No habiéndose demostrado que el Tribunal Superior incurrió en errores de hecho originados en la mala apreciación de

las pruebas calificadas, no le es dable examinar a la Corte si tales errores se originaron en la apreciación errónea de los testimonios, dadas las limitaciones establecidas en el artículo 7º de la Ley 18 de 1969.

Por las razones expuestas el cargo no prospera.

Segundo cargo

"La sentencia impugnada violó por interpretación errónea los artículos 7º del Decreto 2351 de 1965 y 451 del Código de Procedimiento Penal, y como consecuencia de esa infracción, violó por aplicación indebida, los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965, 8º de la Ley 171 de 1961, 11, 12 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966, y el 2º de la Ley 4ª de 1976.

Demostración

"El sentenciador entendió que el numeral 7º del aparte A del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, se refería a la detención preventiva plena y no a la detención preventiva parcial, por lo cual incurrió en interpretación errónea, ya que la norma es clara en consagrar como causa justa de terminación del contrato, la detención preventiva por más de 30 días, sin distinción alguna, sea total o parcial, y la detención parcial es detención preventiva.

"También entendió mal el artículo 451 del Código de Procedimiento Penal porque creyó que la detención parcial no era detención preventiva, cuando el beneficio concedido por esa norma está en el capítulo de la detención y se denomina detención, y porque no hace parte de ninguna clase de libertad.

"Por esas erróneas interpretaciones, el fallador consideró que la causal de despido consagrada como justa causa, consistente en la detención del trabajador por más de 30 días, no ocurría cuando era detención parcial, y de allí que aplicara las normas sobre indemnización por despido y pensión reducida de jubilación a un caso

que ellas no regulan, pues se trata de despido con justa causa.

"Si el fallador no hubiera interpretado erróneamente los dos preceptos citados, habría encontrado que en el caso examinado se daba el despido con justa causa, y que por ello debía absolver para que las normas sobre indemnización por despido y pensión reducida no fueran indebidamente aplicadas".

Para el opositor la voluntad de la empresa no puede estar por encima de la del Legislador y si éste dispuso que quien reúne los requisitos del artículo 451 del Código de Procedimiento Penal puede seguir laborando a pesar de estar detenido preventivamente, no le está permitido al patrono desconocer ese derecho. Y agrega:

"Precisamente dicha norma trató de corregir la odiosa situación a la cual se veían sometidas muchas familias con la detención del Jefe del Hogar al quedar sin ingresos y por otra trató de evitar el ocio carcelario que vuelve al hombre no corrompido en prozo de recepción de todos los trucos delictivos. En esencia se trató de proteger tanto al trabajo como a la familia. Particularmente debe anotarse que la interpretación del Tribunal se adecuaba a los términos del artículo 17 de la Constitución Nacional que determina que el trabajo es una obligación social y gozará de la especial protección del Estado. Al permitir el Legislador, haciéndose eco de un gran problema social que el trabajador continúe laborando, a pesar de la detención preventiva, mediante la figura de la «detención parcial en el propio lugar de trabajo» está actuando en un todo en consonancia con el artículo 17 de la Constitución Nacional y modificó en dicha forma la normatividad preexistente que se opusiera al nuevo Instituto".

Se considera

El Tribunal Superior estimó que el artículo 451 del Código de Procedimiento Penal modificó el ordinal 7º del artículo 7º, aparte A) del Decreto 2351 de 1965, porque de acuerdo con la primera norma, que considera más favorable, la detención

preventiva puede cumplirse en forma parcial y en el lugar del trabajo, cuando se reúnen determinadas condiciones. Esta no es una interpretación errónea de las disposiciones citadas, pues si el trabajador puede continuar prestando sus servicios cuando está detenido preventivamente, no se justifica la suspensión del contrato de trabajo en los términos del ordinal 6º del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, cuya razón de ser es la imposibilidad transitoria del trabajador de cumplir su obligación principal de prestar el servicio pactado, ni la terminación del contrato cuando la detención preventiva excede de treinta días, como lo prevé el ordinal 7º del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, cuya finalidad es la de que no se prolongue indefinidamente la ausencia al trabajo por parte del trabajador, situación que no se presenta si éste puede continuar prestando sus servicios.

Por otra parte el fallador de segunda instancia no entendió que la detención parcial no era detención preventiva, sino que estimó que aquélla era una modalidad de ésta, como se desprende del pasaje del fallo recurrido en el cual se dice que el ordinal 7º del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 no es aplicable en el caso sub lite, "por las características y modalidades especiales que tuvo tanto la detención preventiva sufrida por el señor Orozco Hernández en la cárcel de Bellavista del Municipio de Bello (detención con libertad parcial) como la condena que se le impuso por el Juzgado 10 Superior y por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín (condena condicional), según quedó nisto".

No habiendo interpretado el Tribunal Superior las normas sustanciales indicadas por el recurrente, el cargo no prospera.

Tercer cargo

"La sentencia impugnada violó por infracción directa los artículos 259 del Código Sustantivo del Trabajo y 1º y 2º de la Resolución Nº 00831 de 1966, y como consecuencia de esa violación aplicó indebidamente los artículos 8º de la Ley 171 de 1961, 11, 12 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, y

2º de la Ley 4ª de 1976. El inciso segundo del artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, dice: «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 los reglamentos que dicte el mismo Instituto»".

"Y los artículos 1º y 2º de la Resolución Nº 00831 de 1966 dieron vigencia a los seguros de invalidez, vejez y muerte en el Departamento de Antioquia, desde el 1º de enero de 1967. Luego desde esa fecha el Instituto Colombiano de Seguros Sociales asumió para el grupo de trabajadores donde laboraba el demandante, los riesgos de vejez, invalidez y muerte, o sea que desde entonces los patronos dejaron de estar obligados a las pensiones de jubilación, de invalidez y al seguro de vida, salvo las excepciones que en los mismos reglamentos del seguro se establecieron.

"Como el Acuerdo 224 de 1966 dijo en el artículo 61, que los despidos de los trabajadores con más de quince años de servicios producían pensión proporcional a los cincuenta años, pero lo dijo respecto a los que ya tenían diez años de servicios cuando se asumió el riesgo, y que la norma no tendría vigencia sino por diez años. En el caso presente, el trabajador no tenía diez años de servicios cuando el Instituto asumió el riesgo, y el despido ocurrió después de diez años de vigencia del Acuerdo 224 de 1966, luego el patrono estaba liberado de la obligación pensional. Es conveniente observar que el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo no puso como condición que el Instituto asumiera las pensiones de jubilación patronales, sino el riesgo que es el de vejez, por lo cual no se puede hablar de que siguiera vigente la pensión reducida de jubilación en forma distinta a la regulada por el artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966. Tampoco es valedera la argumentación de que la pensión reducida es una sanción por el despido, pues se tendría doble pena por tal hecho, ya que la indemnización por despido sí está vigente. La pensión reducida tenía por finalidad reparar el hecho patronal que impe-

día la jubilación del trabajador, pero como en el régimen de seguridad social, el despido del trabajador no impide la jubilación, porque el trabajador la adquiere mediante servicios a otros patronos, esa pensión no podía subsistir para sancionar un hecho inocuo, sino en las condiciones del artículo 61, o sea para trabajadores que ya tenían más de diez años de servicios, por efectos del tránsito de legislación, y solamente por diez años, porque transcurridos éstos el trabajador habría completado 20 años de servicios y no podría impedirsele la pensión de jubilación patronal.

"Por causa de esas normas que el fallador ignoró, incurrió en aplicación indebida de los artículos 8º de la Ley 171 de 1961, que ya no regulaba el caso, y del artículo 2º de la Ley 4º de 1976 porque no podía aplicarse a una pensión que no se debía. También fueron mal aplicados los artículos del Acuerdo 224 de 1966, porque en ellos se asume el riesgo de vejez, que libera a los patronos de las pensiones de jubilación, y solamente se mantiene la pensión reducida para los trabajadores que el 1º de enero de 1967 tuvieran más de 10 años de servicios, y el demandante empezó en 1959, y con duración esa pensión reducida, de 10 años, que se cumplieron el 1º de enero de 1977, y el despido ocurrió el 12 de abril de 1978. Si el fallador no hubiera ignorado las primeras disposiciones citadas y no hubiera aplicado indebidamente las enunciadas en segundo término, habría absuelto de la pensión a la parte demandada, porque el caso no estaba regulado por los artículos que indebidamente aplicó".

Se considera

Conforme lo sostuvo la Corte en sentencia del 8 de noviembre de 1979 (juicio de

Ana Elisa Téllez viuda de Pinzón contra Industrias Philips de Colombia S. A.) la pensión especial de jubilación causada por despido injusto sigue estando a cargo del empresario a pesar de que el Instituto de Seguros Sociales haya asumido el riesgo de vejez. Este criterio fue reiterado por la Sala Plena de Casación Laboral en el fallo del 22 de mayo de 1981, con aclaración de voto del magistrado ponente en el presente recurso (juicio de Gerardo Ramírez Giraldo contra Cyanamid de Colombia S. A.). De acuerdo con esta jurisprudencia no infringió directamente el Tribunal Superior las normas señaladas por el recurrente en la enunciación del cargo si condenó a la sociedad demandada a pagar la pensión restringida de jubilación consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

En consecuencia 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 de mayo de mil novecientos ochenta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, en el proceso ordinario seguido por Libardo Orozco Hernández contra Tejidos El Cóndor S. A. 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.

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

INDEMNIZACION POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA (art. 8º Decreto 2351 de 1965). **PRESCRIPCION DEL DERECHO** (art. 488 C. S. del T., y 151 C. de P. L.)

El derecho a la indemnización por despido injusto nace y se hace exigible en el momento de la terminación unilateral e injusta del contrato de trabajo

PENSION DE JUBILACION. INDEMNIZACION POR MORA

Si el ad quem no resolvió sobre esta pretensión, no puede atacarse esta irregularidad por vía del recurso de casación, porque no se produjo sentencia

C E S A N T I A

(Violación del art. 6º Decreto 118 de 1957 y art. 17 Decreto 2351 de 1965)

El ad quem proyectó retrospectivamente a todo el tiempo de servicio el salario mensual devengado durante el último año, violando los preceptos sobre congelación de cesantía y retrospectividad trienal de los aumentos salariales

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., julio seis de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez).

Abogado Auxiliar: Doctor Francisco Escobar H.

Acta N° 33

Radicación N° 7944

Octavio Collazos Sánchez, mayor de edad y vecino de Bucaramanga, actuando por conducto de apoderado judicial, demandó a la Cooperativa Santandereana de Transportes Ltda., para que por los trámites del proceso ordinario laboral, fuera condenada a pagar los valores correspondientes a: pensión de jubilación, indemnización por mora en el pago de la pensión, auxilio de cesantía, indemnización por mora en el pago de la cesantía e indemnización por despido injusto.

Como fundamento de sus pretensiones el actor afirmó los hechos siguientes:

"1º El señor Octavio Collazos Sánchez trabajó al servicio de la sociedad cooperativa demandada desde el día veintitrés (23) de abril de mil novecientos cincuenta y uno (1951) hasta el día veintiuno (21) de septiembre de mil novecientos setenta y uno (1971).

"2º Mi representado cumplió cincuenta y cinco (55) años de edad el día quince (15) de noviembre de mil novecientos setenta y siete (1977).

"3º Durante el último año de servicios mi representado devengó como «Cajero o Tesorero» de la demandada salario mensual de tres mil doscientos pesos (\$ 3.200.00).

"4º El contrato de trabajo que vinculó a mi representado con la demandada fue celebrado a término indefinido.

"5º Mi representado fue despedido por la demandada el día veintiuno (21) de septiembre de mil novecientos setenta y uno

(1971) mediante carta en la cual se le comunica que «el valor de las cesantías será retenido haciendo uso de la autorización consagrada en el numeral 2º del artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo, mientras la justicia penal decide lo relacionado con el denunciado que por abuso de confianza presentó el representante legal de la Cooperativa».

"6º La justicia penal absolvió a mi representado de todos los cargos que se le hicieron como presunto autor del delito invocado como causa de despido, mediante sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal de este Circuito el seis (6) de noviembre de mil novecientos setenta y dos (1972) y confirmada por el Tribunal Superior de Bucaramanga por sentencia de dos (2) de agosto de mil novecientos setenta y seis (1976), declarada en firme por auto del once (11) de enero siguiente.

"7º El once (11) de enero de mil novecientos setenta y siete (1977), fecha en que quedó en firme la absolución de mi representado, la sociedad demandada no le pagó el auxilio de cesantía que le retuvo con fundamento en el hecho de haber sido despedido por presunto acto delictuoso en bienes de su propiedad.

"Sólo hasta el diez y nueve (19) de abril de mil novecientos setenta y siete (1977) la demandada, presumiblemente con el fin de evitar que se siguiera causando la indemnización moratoria por el no pago oportuno de la cesantía, consignó a la orden del Juzgado Segundo Laboral de Bucaramanga, la suma de \$ 21.708.75 por concepto de cesantías del demandante, sin indicar los factores de la liquidación efectuada.

"9º No obstante que la justicia penal absolvió a mi representado del supuesto delito invocado para despedirlo, la cooperativa demandada no le ha pagado la indemnización por injusto despido.

"10 La cooperativa demandada no le ha pagado a mi representado pensión de jubilación ni le ha reconocido los demás derechos inherentes a su calidad de pensionable.

"11. La cooperativa demandada fue constituida bajo la razón social de «Cooperativa de Unión Económica Santandereana Ltda.» y por Resolución número 773 de 29 de diciembre de 1942 del Ministerio de Economía Nacional se le reconoció personería jurídica; posteriormente mediante reforma de sus estatutos, aprobada por Resolución 0832 de 22 de junio de 1972 de la Superintendencia Nacional de Cooperativas, fue modificada su razón social por la actual de «Cooperativa Santandereana de Transportadores Ltda. «COPETRAN»».

"12. Mi representado prestó sus servicios a la demandada en la ciudad de Bucaramanga".

Al contestar la demanda el apoderado judicial de "COPETRAN" aceptó como ciertos los hechos: 1, 4, 5, 6, 7, 11 y 12; rechazó el 8, discutió el 8 y el 10. Dijo que no le constaban los restantes y propuso las excepciones perentorias de prescripción y compensación.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga, dictó sentencia el 8 de mayo de 1980 y decidió:

"1º Se condena a la Cooperativa Santandereana de Transportadores Ltda. COPETRAN, a pagar a Octavio Collazos Sánchez una pensión mensual vitalicia de jubilación o de vejez, a partir del día quince (15) de noviembre de mil novecientos setenta y siete (1977).

"2º La cuantía actual de esta pensión es el salario mínimo legal, es decir, cuatro mil quinientos pesos (\$ 4.500.00) mensuales.

"3º Se condene a la misma demandada a pagar al mismo demandante, dentro de la primera quincena del mes de diciembre de cada año, el valor correspondiente a una mensualidad en forma adicional a la pensión, y a reconocerle iguales servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico y tratamiento a los que tengan establecidos o establezca para sus trabajadores o dependientes.

"4º Se declara probada la excepción de prescripción para las demás súplicas de la demanda.

"5º Se declara no probada la excepción de compensación.

"6º Costas a cargo de la demandada. Tásense".

Apelaron las partes y el Tribunal Superior de Bucaramanga —Sala Laboral— mediante fallo de 31 de julio de 1980, dispuso:

"*Primero*: CONFIRMAR integralmente los puntos 1º, 2º, 3º, 5º y 6º del fallo motivo de la alzada, de origen, fecha naturaleza y contenido anotados (sic) en la parte motiva, y

"*Segundo*: REVOCAR el punto 4 de la ameritada providencia y en su lugar CONDENAR a la empresa demandada «Cooperativa Santandereana de Transportadores Ltda. «COPETRAN», por los siguientes conceptos:

"a) Sesenta y cinco mil trescientos quince pesos con cincuenta y cinco centavos (\$ 65.315.55) por concepto de auxilio de cesantía, suma de la cual habrá de descontarse \$ 21.708.75 que fueron consignados por la empresa demandada, quedándole a favor del demandante Octavio Collazos Sánchez la suma de \$ 43.606.80.

"b) Sesenta y seis mil novecientos quince pesos con cincuenta y cinco centavos (\$ 66.915.55) en razón de la indemnización por despido sin justa causa y de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

"Costas en la instancia a cargo de la parte demandada".

Recurrió en casación el apoderado de la demandada. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda y del escrito de réplica de la parte opositora.

Alcance de la impugnación

Se fija en los siguientes términos:

"1) A través de este recurso persigo que la Sala Laboral de la honorable Corte Su-

prema de Justicia CASE totalmente el punto segundo de la parte resolutive de la sentencia impugnada, y que constituida en Tribunal de Instancia lo reemplace por una decisión de la siguiente naturaleza o contenido:

"Revócase el punto 4º de la sentencia de primera instancia y en su lugar se dispone:

"a) Condenar a la «Cooperativa Santandereana de Transportadores Ltda. «COPETRAN» al pago de treinta y tres mil cuatrocientos veinticuatro pesos con cuarenta y un centavos (\$ 33.424.41) por concepto de auxilio de cesantía, suma de la cual habrá de descontarse \$ 21.708.75 que fueron consignados por la empresa demandada, quedándole a favor del demandante Octavio Collazos Sánchez la suma de \$ 11.715.66;

"b) Absolver a la «Cooperativa Santandereana de Transportadores Ltda. COPETRAN» por concepto de indemnización moratoria en lo referente a la mora en el pago de la cesantía y en lo referente a la mora en el pago de la pensión de jubilación.

"c) Absolver a la «Cooperativa Santandereana de Transportadores Ltda. COPETRAN», por concepto de indemnización por despido sin justa causa".

"2) En caso de que no prospere la petición del punto anterior, solicito de la Sala se sirva CASAR parcialmente el punto segundo de la parte resolutive de la sentencia impugnada, en lo referente al literal b) que contiene la condena por indemnización moratoria, y en lo referente al literal c) que contiene la condena de indemnización por despido sin justa causa, y que constituida en sede de instancia modifique tales literales así:

"El b) aclarando que la condena por indemnización moratoria se hace únicamente por mora en el pago de la cesantía y que se absuelve por indemnización derivada de la mora en el pago de la jubilación. Es de observar que si bien el Tribunal se refirió en la parte motiva a la súplica de salarios caídos por mora en el pago de la pensión (fl. 32 del 2º cuad.) sin embargo no hizo pronunciamiento alguno al respecto en la parte resolutive, es decir, dejó

sin decisión la pretensión segunda de la demanda (ver fl. 43 del primer cuaderno).

"El c) declarando probada la excepción de prescripción en cuanto a la petición de indemnización derivada del despido sin justa causa".

Con base en la causal primera de casación, el impugnante presenta 5 cargos, que a continuación se estudiarán.

Cargo segundo

"Acuso la sentencia de ser violatoria, por infracción directa, del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 489 del Código Sustantivo del Trabajo, octavo del Decreto 2351 de 1965, 151 Código Procesal del Trabajo, y 2524 y 2539 del Código Civil".

Demostración del cargo

"El artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo establece que las acciones correspondientes a los derechos regulados en el Código Sustantivo del Trabajo prescriben en tres (3) años que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el propio estatuto sustantivo. Similar contenido trae el artículo 151 del Código Procesal Laboral. Y el 489 enseña que el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono acerca de un derecho debidamente determinado interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse nuevamente a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.

"En cuanto al derecho a la indemnización por despido injusto, que consagra el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, no cabe duda que nace en el momento en que se produce el despido. Ello es así porque desde el instante mismo del rompimiento del contrato puede el trabajador accionar contra su patrono para obtener el pago de la indemnización. Se trata entonces de un derecho cuya acción prescribe en 3 años contados desde el despido.

"Ajeno a cualquier discusión fáctica se halla demostrado en el proceso que el despido se produjo el día 21 de septiembre de 1971.

Pues bien: Si el despido se produjo en esa fecha y el auto admisorio de la demanda sólo se notificó el 24 de julio de 1978, no asiste temor alguno para afirmar que el derecho a la indemnización por despido prescribió de sobra. Y no hay prueba alguna en el proceso que acredite que en el lapso corrido entre esas dos fechas, el señor Octavio Collazos reclamó a Copetran por escrito, la indemnización de que se trata.

"Se concluye entonces que el juzgador de segundo grado desconoció olímpicamente el contenido del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, incurriendo así en una típica infracción directa de la norma, pues dejó de aplicarla, debiendo hacerlo.

"Con el proceder del Tribunal se afectaron los derechos de la empresa demandada, como que el desconocimiento del referido artículo 488 lo condujo a hacer una condena por indemnización moratoria a todas luces injusta. Lo correcto era, ya que no se acreditó la interrupción de la prescripción, declarar probada la excepción propuesta en la contestación de la demanda.

"Para fundamentar este cargo he tenido en cuenta dos elementos básicos: a) La fecha de despido, y b) La circunstancia de no haberse formulado reclamo escrito del trabajador con anterioridad al 24 de julio de 1978. Estos dos elementos, con total independencia, de si el despido fue justo o injusto".

El opositor replica que no se fijó el concepto de violación de cada una de las normas mencionadas y señala que es incompleta la proposición jurídica porque no se atacaron los preceptos que fueron aplicados.

Se considera

Por razón de método se estudiará en primer lugar el Segundo Cargo, y en virtud de que los ataques 1º y 3º persiguen el mis-

mo resultado que el 2º, se hace innecesario el estudio de ellos.

Es cierto que en el planteamiento del cargo no se precisa el concepto de violación de todas las disposiciones citadas, mas observándolo con amplitud y sin perder de vista su sustentación, no cabe duda de que cumple los requisitos para que proceda su estudio de fondo. En efecto, el censor denuncia la infracción directa del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, entre otros cánones. Luego explica que la transgresión condujo al fallador "a hacer una condena por indemnización moratoria a todas luces injusta". Pues bien, resulta patente para la Corte que la última precisión conlleva una crítica a la aplicación del Decreto 2351 de 1965, artículo 8º, vale decir que se imputa su aplicación indebida. De otra parte, como el ataque únicamente busca el quebranto de la indemnización impuesta por despido injusto, emerge debidamente conformada la proposición jurídica.

Para resolver lo pertinente a la indemnización por despido injusto impetrada, el ad quem partió del supuesto de que la empresa dio por terminado el contrato de trabajo en forma unilateral e injusta, el 21 de septiembre de 1971. No obstante, estimó que el derecho a indemnización sólo se hizo exigible el 11 de enero de 1977, fecha en la cual se declaró la firmeza del fallo que absolvió al demandante de las imputaciones penales que le hizo su patrono con base en las mismas circunstancias que motivaron el despido, y que, por tanto, el término de prescripción comenzó a correr a partir de la última fecha.

La exigibilidad de los derechos emanados del contrato de trabajo, es un atributo que les otorga la ley o la voluntad de las partes. Para el acreedor consiste en la potestad actual de apremiar su cumplimiento y, correlativamente, para el deudor implica la obligación de satisfacerlos. La ley laboral y la voluntad de las partes fijan su inicio, que en la mayoría de los casos coincide con el nacimiento mismo del derecho. Como simple cualidad que es, la

exigibilidad supone la existencia del derecho cualificado. Pero, en el evento de un litigio, no se puede confundir tal existencia con su prueba, ya que se trata de aspectos diferentes. El derecho se origina si se cumplen los supuestos establecidos en su fuente, no cuando ellos se demuestran frente al deudor; y su exigibilidad tampoco depende de su evidencia, sino, exclusivamente, de la voluntad legislativa o contractual que los cree.

La indemnización por despido nace y se hace exigible en el momento en que acontece la terminación unilateral e injusta del contrato de trabajo, al tenor de lo dispuesto en el Decreto 2351 de 1965, artículo 8º, pues es en tal oportunidad cuando surge para la parte que ocasiona la terminación, el débito del resarcimiento. En el presente caso la absolución penal no generó la indemnización ni la hizo exigible, porque aun considerando, como lo hace el Tribunal, que la única justificación del despido era el delito denunciado, su inexistencia sólo podía conducir a la conclusión de que el despido fue injusto y que a partir de su ocurrencia nació y se hizo exigible el derecho indemnizatorio. Por ende, la conclusión del juzgador en el sentido de contar la prescripción a partir del 11 de enero de 1977, es manifiestamente contraria a las disposiciones a que se refiere la censura. El cargo, en consecuencia, prospera y se casará la sentencia en lo pertinente.

Cuarto cargo

"Acuso la sentencia de ser violatoria, por infracción directa, del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Demostración del cargo

"Al folio 32 del segundo cuaderno, el Tribunal, para tratar lo relacionado con la pretensión de condena por indemnización moratoria derivada del no pago oportuno de la pensión jubilatoria, dijo: «... La segunda de las peticiones, esbozadas en el libelo de demanda, hace referencia con la mora en el pago de la pensión aludida

de acuerdo con la normativa a que ha ce referencia el artículo 8º de la Ley 10 de 1972. Al respecto ha de decirse que el estatuto pertinente anota que hay sanción para el patrono, pero, obviamente, es requisito que se hayan acreditado en el proceso los presupuestos indispensables para tener derecho a su disfrute y que desde luego, hayan transcurrido noventa (90) días después. El actor en manera alguna acreditó procesalmente que se hubieran allegado ante el patrono los factores determinantes para que tuviera operancia el derecho de pensión de jubilación pues ni siquiera llevó a efecto las diligencias consiguientes a su cobro, y, tanto es así, que el actor resolvió acudir solamente a la justicia ordinaria para el reconocimiento y pago de la pensión. *De tal suerte que esta pretensión no tiene la virtualidad suficiente para que prospere...* (subrayo).

"Pues bien: ese fue el razonamiento del Tribunal. No otro que el de absolver por la indemnización moratoria ligada al no pago de la pensión. Y cómo procedió luego de esas consideraciones? Sencillamente no hizo pronunciamiento alguno en la parte resolutive. Al respecto debe anotarse que esta petición había sido despachada por el *a quo*, declarándola prescrita.

"El Tribunal violó el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo pues dejó de aplicarlo. Si su conclusión era la de liberar al patrono de esta pretensión, ha debido aplicar la norma para declarar en la parte resolutive que no era procedente la condena.

"La jurisprudencia reiteradamente ha enseñado que la absolución y la condena conllevan la aplicación de precisas normas legales: en el primer caso por encontrar que no se demostraron los supuestos de hecho en que la norma se basa, y en el otro, por haber hallado que esos supuestos fácticos sí fueron debidamente establecidos. Y, nos preguntamos, cuando ni se absuelve ni se condena respecto de una determinada pretensión, que ocurre?. Pues que ha habido un quebrantamiento de la ley, por falta de aplicación de la norma pertinente".

El opositor replica:

Cuarto cargo

"Acuso la sentencia de ser violatoria, por infracción directa, del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo".

"No hay esfuerzo que valga para entender esta censura. El actor en casación reclama contra la inaplicación que el Tribunal hizo del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando el fallo de segunda instancia procedió, precisamente porque lo aplicaba, a imponer a la parte recurrente el pago de una indemnización moratoria en la forma regulada por la norma en cita. De otra parte, qué pretende ahora el casacionista? Por ejemplo, que casada la sentencia y obrando la Corte como juez de instancia imponga a su representada el pago de otra indemnización?

"La imposibilidad de que este cargo prospere es tan patente que de verdad no merece comentario alguno adicional".

Se considera

En la motivación de su fallo el Tribunal se ocupa del pedido referente a indemnización por mora en el pago de la pensión jubilatoria y concluye que "no tiene virtualidad suficiente para que prospere". Con todo, en la parte resolutive omite decidir acerca de la mencionada súplica.

El artículo 304 del Código de Procedimiento Civil, inciso 2º, analógicamente aplicable en materia laboral a falta de regulación específica del Código de Procedimiento Laboral (art. 145), prescribe que la parte resolutive de la sentencia "... deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda...", y doctrinalmente se ha enseñado que lo que se denomina "parte resolutive" es propiamente la sentencia, y que es ahí donde el juzgador consigna su proveído, vale decir, si no se pronuncia resolución no hay fallo.

Ahora bien, en los términos del artículo 59 del Decreto 528 de 1964, sólo admiten recurso de casación las sentencias. De consiguiente, si el *ad quem* no resolvió una determinada pretensión, mal puede ata-

carse tal irregularidad por vía del recurso extraordinario de casación, —porque no se produjo sentencia sobre el punto—.

En consecuencia, el cargo se desestima.

Quinto cargo

“Acuso la sentencia de ser violatoria, en forma indirecta, del artículo 6º del Decreto 118 de 1957 en relación con el inciso 2º del artículo 17 del Decreto 2351 de 1955, artículos 249, 127 y 22 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y artículos 177, 187 y 197 del Código de Procedimiento Civil, violación en que se incurrió por errores de hecho provenientes de la apreciación errónea de la confesión judicial y de algunos documentos auténticos obrantes en el proceso.

“El error de hecho consistió en dar por demostrado, sin estarlo, que durante toda la vigencia del contrato de trabajo rigió para las partes un salario uniforme de \$ 3.200.00 mensuales, conclusión ésta que dio lugar a que en la sentencia se liquidara el auxilio de cesantía, por todo el tiempo laborado, a razón de \$ 3.200.00 mensuales.

“Las pruebas erróneamente apreciadas son: a) La confesión judicial del demandante, contenida en el escrito de demanda (fl. 43 y 45 del 1er cuaderno), y en el alegato presentado ante el Tribunal (fl. 15 del 2º cuaderno); b) El documento auténtico que obra al folio 109 del primer cuaderno”.

Demostración del cargo y del error evidente

“En cuanto a la confesión, si bien es cierto que el Tribunal la apreció, le dio sin embargo un alcance equivocado pues supuso que las afirmaciones del demandante, hechas en la forma autorizada por el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil se referían a todo el lapso trabajado. No tuvo en cuenta el juzgador que en la demanda la afirmación en cuanto al salario devengado se restringió al último año de servicio, como textualmente se lee en el hecho tercero: «Durante el último año de servicio, mi representado devengó como tesorero

o cajero de la demandada salario mensual de \$ 3.200.00» (subrayo). Igual error de apreciación sufrió el Tribunal al examinar el alegato de conclusión del fl. 15 del 2º cuaderno, donde dice: «...liquidada con el único salario acreditado de \$ 3.200.00 mensuales...». El error consistió en no concluir de las manifestaciones del demandante que él mismo estaba aceptando que los \$ 3.200.00 mensuales correspondían al último año de servicios; es decir confesó que sólo para el último año de servicio fue que rigió tal salario. Fue evidente el error del Tribunal ya que desconoció también que el mismo demandante en la pretensión tercera (fl. 44) admitió implícitamente la existencia de otros salarios diferentes para los años anteriores, cuando dijo que la cesantía debía liquidarse sobre la base de \$ 3.200.00 mensuales «...o en el que resulte probado en el proceso...»”.

“Esas confesiones del demandante debieron ser analizadas y valoradas en forma diferente a como lo hizo el Tribunal, más si se tiene en cuenta que la demandada al contestar la demanda desconoció lo relativo al monto del salario y dijo atenerse a lo que resultara probado.

“Lo único probado dentro del proceso respecto del salario fue lo relativo al que rigió en el último año de la relación laboral, de \$ 3.200.00 mensuales. Pero en qué parte está acreditado el de años anteriores?

“Todo indica que el Tribunal dedujo que como para el último año existió el de \$ 3.200.00 mensuales, el de años anteriores debió ser similar. Pero con esa conclusión violó lo preceptuado por el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil ya que prácticamente invirtió la carga de la prueba exonerando al demandante de probar los salarios devengados entre abril 23 de 1951 y el 20 de septiembre de 1970, y dejando que fuera el patrono quien aportara la prueba. Resulta que para nadie es desconocido que la prueba del salario debe aportarla el trabajador demandante.

En cuanto al documento que corre al folio 109 del cuaderno primero, también hubo errónea apreciación. Se trata de un

documento proveniente de la parte demandada, recogido dentro de una inspección judicial, y que obró dentro del proceso sin haber sido tachado de falso. Adquirió así el carácter de auténtico. Por qué fue erróneamente apreciado? Veamos. Al folio 30 del segundo cuaderno el Tribunal lo estima como prueba al decir que la duración del contrato se estableció con la contestación de la demanda y "con la liquidación del contrato de trabajo, que se halla visible al folio 109". La apreciación errónea consistió en darle efectos para la duración del contrato y negárselos en cuanto a los salarios allí tenidos en cuenta para la liquidación. Es cierto que en el documento se cita como salario base el de \$ 3.200.00; pero también lo es que en el mismo documento se hace una liquidación de la cesantía por \$ 33.424.41, suma que enfrentada a los \$ 65.315.55 por la cual condena el Tribunal resulta enteramente lógica. Es lógica y así ha debido aceptarla el Tribunal en el fallo, pues en la liquidación efectuada por la empresa sí se tuvieron en cuenta las congelaciones autorizadas por el artículo 6º del Decreto 118 de 1957 y artículo 27 del Decreto 2351 de 1965, al paso que el Tribunal, en virtud del error de apreciación, desconoció tales congelaciones.

"Razonamiento muy elemental resulta ser el siguiente: a) El trabajador alegó que el salario devengado en el último año fue de \$ 3.200.00 mensuales; b) Al contestar la demanda ni se aceptó ni se negó tal suma; c) Así las cosas el trabajador debía aportar la prueba sobre el salario; d) Finalmente el patrono aceptó que esos \$ 3.200.00 fue lo devengado en el último año de servicios; e) Quedó pendiente la prueba del salario de años anteriores; f) Por qué si la única prueba al respecto que hay en el proceso es la liquidación del folio 109, de donde se deduce que el salario no fue uniforme en los 20 años, no ha de aceptarse como prueba el documento?. De dónde deducir que la liquidación de cesantía por \$ 33.424.41 no es la que realmente corresponde habida cuenta de los diferentes salarios devengados y de la aplicación de las normas sobre congelación?

"Al apreciar equivocadamente las pruebas relacionadas, el Tribunal violó, indirectamente, el artículo 6º del Decreto 118 de 1957 que ordenó la congelación de las cesantías con base en los salarios devengados en 30 de junio de 1957 y violó también el inciso 2º del artículo 17 del Decreto 2351 de 1965 que ordena que para la liquidación de cesantías por servicios anteriores al 31 de diciembre de 1962 se tengan en cuenta las normas vigentes hasta esa fecha (retroactividad Trienal).

"La violación resulta flagrante si se apereja la existencia de estas disposiciones con las consideraciones del Tribunal hechas al folio 38 del 2º cuaderno en donde dice que la condena por cesantía se hará multiplicando todo el tiempo de servicios por la suma de \$ 3.200.00 mensuales. El producto de esa operación fue el que trasladó a la parte resolutive.

"Con la violación de las normas referidas en este cargo el Tribunal afectó los intereses de la demandada pues produjo la condena por una suma muy superior a la que realmente le corresponde por cesantía al señor Collazos. De ahí la petición de que se limite a los \$ 34.424.41".

El opositor a su turno observa:

Quinto cargo

"Acuso la sentencia de ser violatoria, en forma indirecta, del artículo 6º del Decreto 118 de 1957 en relación con el inciso 2º del artículo 17 del Decreto 2351 de 1965, artículo 249, 127 y 22 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 81 del Código Procesal del Trabajo y artículos 177, 187 y 197 del Código de Procedimiento Civil, violación en que se incurrió por errores de hecho provenientes de la apreciación errónea de la confesión judicial y de algunos documentos auténticos obrantes en el proceso".

"Vuelve en esta oportunidad el recurrente a escoger la vía indirecta para afirmar que la sentencia violó la ley, pero nuevamente olvida precisar el concepto de la violación como lo exige el artículo 90 del Código de Procedimiento Laboral. Este defecto sería suficiente para el rechazo del cargo. Sin embargo no parece impertinen-

te, además, recordar las limitaciones que en tema de violación indirecta impone el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, primero porque el error tiene que ser manifiesto, cosa que no puede predicarse del que se endilga al Tribunal, y segundo porque tiene que recaer sobre una confesión, o un documento auténtico o una inspección judicial. En este caso al hablar de confesión el recurrente ignora que ésta consiste en la admisión de un hecho que perjudica jurídicamente al que la hace, y de consiguiente la que él menciona como tal no lo es, pues que el señor Collazos Sánchez al afirmar en su demanda que su último salario fue de \$ 3.200.00 mensuales en nada se está perjudicando. Afirmar que en el último año su salario fue de \$ 3.200.00 mensuales no es afirmar —como lo supone el recurrente— que sólo en el último año fue de \$ 3.200.00 y menos que en el tiempo anterior fue menor. Y, en cuanto al documento auténtico cuya interpretación errónea se dice que llevó al Tribunal a la violación indirecta de la ley sustancial, hay que precisar que una cosa es la autenticidad y otra la veracidad. El documento de folio 109 del primer cuaderno es auténtico porque es atribuible a la demandada, pero nada demostró que se ajustara a la verdad, y menos aún que solamente con ese fundamento pudiera el fallador determinar el salario base para la liquidación de las prestaciones.

“Todo esto, así, someramente dicho, lleva a la conclusión de que el cargo debe ser desechado”.

Se considera

Para resolver el reclamo por auxilio de cesantía, el sentenciador dijo:

“... Motivo que lleva a la Sala a revocar el fallo en lo pertinente y a condenar, por este aspecto, a la empresa demandada al pago de la suma de sesenta y cinco mil trescientos quince pesos con cincuenta y cinco centavos (\$ 65.315.55), teniendo en consideración a que (sic) el lapso trabajado lo fue de veinte (20) años, cuatro (4) meses y veinticinco días, durante el lapso comprendido entre el 23 de abril de 1951 y el 21 de septiembre de 1971, con una asignación mensual de \$ 3.200.00...”.

En este párrafo aparece claro que el Tribunal proyectó retrospectivamente a todo el tiempo de servicios el salario de \$ 3.200.00, con lo cual incurrió en el error de hecho que indica el casacionista, pues al tenor del hecho 3º de la demanda (fl. 45 cuad. 1º), en concordancia con el documento de folio 109, cuaderno 1º del proceso, el referido monto de remuneración se circunscribe al último año de servicios.

Se trata de un yerro manifiesto que condujo al fallador a incumplir los preceptos sobre congelación de cesantía (Decreto 118 de 1957, art. 6º) y retroactividad trienal de los aumentos salariales (Decreto 2331 de 1965, art. 17) por no haber tomado en cuenta el salario devengado en la fecha de congelación (30 de junio de 1957), ni el valor de los aumentos en la retribución que hubieron de afectar el cómputo de cesantía durante los tres años anteriores a la fecha de cada aumento, para el tiempo de servicios comprendido entre el 23 de abril de 1951 y el 31 de diciembre de 1962.

Consecuentemente, el cargo prospera, por lo que se casará la parte pertinente de la sentencia de segundo grado.

Consideraciones de instancia

Está demostrado en el proceso que Octavio Collazos Sánchez prestó servicios a la Cooperativa Santandereana de Transportadores Ltda., desde el 23 de abril de 1951 hasta el 21 de septiembre de 1971 (Demanda, hecho 1º —fl. 44— Réplica al mismo hecho fl. 56, cuad. 1º, respectivamente); que el último salario devengado fue de \$ 3.200.00 mensuales (fl. 45, hecho 3º de la demanda —fl. 45— Documento de folio 109 del cuaderno 1º, respectivamente).

Cesantía:

Con fundamento en lo anterior se concluye que a la fecha de finalización del contrato de trabajo, el actor tenía derecho por concepto de auxilio de cesantía a la suma de \$ 30.368.54, según la siguiente liquidación:

a) Por el tiempo comprendido del 1º de enero de 1963 al 21 de septiembre de 1971, le corresponde al actor la suma de \$ 27.919.76 (Decreto 2351 de 1965, art. 17).

b) Como no hay prueba de los salarios devengados por el señor Collazos con anterioridad al 1º de enero de 1963, se tomará como salario el mínimo legal (Ley 187 de 1959, art. 4º).

c) El salario de \$ 420.00 mensuales establecido por el Decreto 236 de 1963, se extiende retrospectivamente hasta el 1º de enero de 1960. Entonces, por el tiempo que va desde la última fecha citada hasta el 31 de diciembre de 1962 corresponde una cesantía de \$ 1.260.00 (Decreto 2351 de 1965, art. 17. Código Sustantivo del Trabajo, art. 253)

d) El salario mínimo fijado por el Decreto 1828 de 1962, o sea la suma de \$ 300 mensuales, afecta el período comprendido desde el 1º de agosto de 1959 hasta el 31 de diciembre del mismo año y la cesantía equivale a \$ 125.00.

e) El mínimo salarial de \$ 219.00 mensuales, fijado por el Decreto 2834 de 1961, afecta el período que va del 1º de enero de 1959 al 31 de julio del mismo año y la cesantía suma \$ 127.75.

f) El salario mínimo de \$ 189.00 mensuales establecido por el Decreto 1090 de 1960 comprende el período que va del 1º de julio de 1957 al 1º de enero de 1959 y corresponde una cesantía de \$ 283.50.

g) A la fecha de congelación corresponden una cesantía de \$ 652.53, puesto que desde octubre 1º de 1953 hasta junio 30 de 1957, fecha de congelación, según el artículo 6º del Decreto 118 de 1957, se contabiliza el auxilio de cesantía con base en un salario de \$ 135.00 mensuales (Decreto 2214 de 1956), y del 23 de abril de 1951 al 1º de octubre de 1953 se debe computar un salario de \$ 60.00 mensuales (Decreto 3871 de 1949).

Quedaron incólumes en casación las conclusiones del *ad quem* en el sentido de REVOCAR la declaratoria de prescripción que hizo el juez de primer grado respecto del derecho de cesantía, para en su lugar producir condena por tal concepto, con el reconocimiento de un pago, imputable al mismo, en favor del actor por un monto

de \$ 21.708.75. En consecuencia, según lo expuesto, será condenada la demandada a cancelar la suma de \$ 8.659.79, a título del auxilio de cesantía impetrado, que es la resultante de restar del total que le corresponde al demandante, o sea la cantidad de \$ 30.368.54 el citado valor de \$ 21.708.75.

Indemnización por despido injusto

No hay controversia acerca de que el actor fue despedido el 21 de septiembre de 1971. La demanda se presentó el 8 de julio de 1978 (fl. 49, 1º cuaderno). El apoderado de la entidad demandada interpuso oportunamente la excepción de prescripción (fls. 61, 62 y 63, cuad. 1º). Por consiguiente, conforme a lo expuesto al resolver el segundo cargo y según lo estatuido en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento Laboral, se confirmará la decisión del *a quo* que declaró probada la prescripción respecto del reclamo de indemnización por despido injusto.

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 de fecha treinta y uno (31) de julio de mil novecientos ochenta (1980), dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en el juicio promovido por Octavio Collazos Sánchez contra la recurrente, en tanto condena a la demandada al pago de \$ 43.606.80 por concepto de auxilio de cesantía y de \$ 66.915.55 a título de indemnización por despido sin justa causa. En sede de instancia condena a la demandada a cancelar la suma de ocho mil seiscientos cincuenta y nueve pesos con setenta y nueve centavos (\$ 8.659.79) a título de cesantía y CONFIRMA la decisión del juez de primera instancia que declaró probada la excepción de prescripción con respecto al reclamo de indemnización por despido injusto.

No se casa en lo demás la sentencia impugnada.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, César Ayerbe Chaux, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

INDEMNIZACION MORATORIA

(Aplicación indebida de una norma que ha sido declarada inexecutable)
Declarada la inexecutable de una norma por la Corte Suprema de Justicia, ésta automáticamente y hacia el futuro, deja de formar parte integrante del ordenamiento jurídico que la rechaza, y, por ende, se hace inaplicable

TRABAJADORES OFICIALES. Trabajadores del Ministerio de Defensa Nacional
El artículo 110 del Decreto 2338 de 1971 que establecía para los trabajadores oficiales del Ministerio de Defensa Nacional, un régimen contractual laboral diferente del que comúnmente rige la relación jurídica de esta especie de servidores estatales, al ser declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia produjo el retorno de aquéllos al estatuto general vigente

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., julio seis de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux).

Acta N° 33

Radicación N° 6374

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Ricardo Caviedes del Hierro, contra la sentencia de fecha 10 de febrero de 1978, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio adelantado por el recurrente contra La Nación - Ministerio de Defensa para que fuera condenada a pagar los valores correspondientes a los conceptos que siguen: cesantía, vacaciones y primas de servicios, lucro cesante e indemnización moratoria.

Como fundamento de sus pretensiones el actor afirmó los siguientes hechos:

"1° Que Ricardo Caviedes del Hierro, empezó a trabajar al servicio de La Nación

Ministerio de Defensa Ejército Nacional Brigada de Institutos Militares Escuela de Infantería de esta ciudad el día 1° de enero de 1972 por un contrato de trabajo escrito a término fijo.

"2° Que a Ricardo Caviedes del Hierro, no se le renovó el contrato ni se le dio el preaviso de 30 días que ordena la ley para dar por terminados los contratos a término fijo por un año.

"3° Que como consecuencia de lo enunciado en el inciso 2° de los hechos La Nación Ministerio de Defensa dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo el 31 de diciembre de 1972.

"4° Que el salario devengado fue de cinco mil ochocientos cuarenta pesos (\$ 5.840.00).

"5° Que hasta el momento no se han cancelado las prestaciones sociales, ni el lucro cesante, ni la indemnización moratoria por falta de pago de las prestaciones sociales a la terminación del contrato.

"6° Que se agotó la vía gubernativa por carta fechada el 22 de septiembre de 1974 y por carta fechada el 24 de enero de 1975.

"7º Que la Nación Ministerio de Defensa, hasta el momento no ha dado contestación a las comunicaciones enunciadas en el inciso anterior configurándose así el silencio administrativo".

Admitida la demanda y corrido el traslado, fue contestada en oposición a sus pretensiones por el representante de La Nación. En cuanto a los hechos, dijo no constarle ninguno. Como excepciones perentorias propuso la general y la de prescripción.

Tramitada la *litis*, el Juzgado del conocimiento que lo fue el 12 Laboral del Circuito de Bogotá la decidió en fallo de once de mayo de mil novecientos setenta y siete, en los términos siguientes:

"Primero. CONDENASE a la Nación —Ministerio de Defensa Nacional—, representado por el Procurador del Distrito Judicial de Bogotá y por el señor Ministro de Defensa Nacional, a pagar a favor del doctor Ricardo Caviedes del Hierro, las siguientes sumas de dinero:

"a) La cantidad de cinco mil ochocientos cuarenta pesos (\$ 5.840.00) moneda corriente, por concepto de cesantía;

"b) La suma de dos mil novecientos veinte pesos (\$ 2.920.00) moneda corriente, por concepto de vacaciones; y,

"c) La cantidad de cinco mil ochocientos cuarenta pesos (\$ 5.840.00) moneda corriente, por concepto de prima de servicios.

"Segundo. ABSUELVASE a la Nación —Ministerio de Defensa Nacional— de las demás súplicas de la demanda.

"Tercero. Sin costas".

El Tribunal Superior de Bogotá, al resolver la alzada interpuesta por el demandante, mediante la decisión que es objeto del recurso resolvió:

"Primero. REVOCAR el ordinal segundo del fallo apelado, y en su lugar CONDENAR a la Nación Ministerio de Defensa a pagar al demandante la cantidad de cinco mil ochocientos cuarenta pesos (\$ 5.840.00) por concepto del valor de los treinta días

siguientes a su vencimiento como indemnización.

"Segundo. CONFIRMAR en todo lo demás.

"Tercero. TENGASE al doctor Pedro Charria Angulo como apoderado del actor, en los términos del poder que le fue conferido.

"Tercero (sic). Sin costas".

Alcance de la impugnación

"Con la presente demanda de casación pretendo que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, case parcialmente la sentencia impugnada en cuanto por el ordinal 2º confirmó en todo lo demás la proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá el 11 de mayo de 1977 y que, procediendo como Tribunal de instancia, revoque el numeral 2º del fallo de primer grado en cuanto absolvió a la Nación —Ministerio de Defensa de la indemnización moratoria para, en su lugar, condenarla a pagar tal indemnización y resuelva sobre costas lo pertinente".

Con este propósito se formula un cargo sustentado en la causal primera de casación, que se estudiará con la réplica oportunamente presentada.

Cargo único

"La sentencia impugnada viola directamente, por aplicación indebida, los artículos 5º del Decreto 3135 de 1968, 3º del Decreto 1050 de 1968, 1º, 2º, 3º y 6º del Decreto 1848 de 1968 en relación con los artículos 3º, 7º, 104 y 105 del Decreto 2339 de 1971, violación que, a su vez, condujo a la no aplicación 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, en relación estas normas no aplicadas con el artículo 110 del Decreto 2339 de 1971, norma esta última declarada inexecutable por la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, mediante fallo del 23 de marzo de 1973 y que, por lo mismo,

el *ad quem* aplicó indebidamente al tomarla como fundamento de su providencia.

Demostración del cargo

"Al desatar el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primer grado, manifestó el *ad quem* que ase encuentra acertada la decisión del Juzgado en cuanto se abstuvo de imponer sanción moratoria porque así lo tiene prevenido el párrafo 1º del artículo 110 del Decreto 2339 de 1971; estatuto éste que rige la materia y que, en tal sentido, modifica respecto de esta categoría de trabajadores oficiales lo dispuesto por el artículo (sic) 797 de 1949" (fl. 66, párrafo 2º). Pero contra la afirmación contenida en la providencia recurrida, citada anteriormente, resulta que el párrafo 1º del artículo 110 del Decreto 2339 de 1971 no rige la materia, por cuanto la totalidad de esa norma fue declarada inexecutable por la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, mediante sentencia proferida el 23 de marzo de 1973, de la cual fue ponente el señor Magistrado doctor Eustorgio Sarria (sin publicar en la "Gaceta Judicial", pero publicada en "Foro Colombiano" número 46, correspondiente al mes de abril de 1973, páginas 417 y siguientes). Dijo allí la Corte: "... Es claro para la Corte que el artículo 110 consagra un régimen jurídico para los trabajadores oficiales adscritos al Ministerio de la Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; para lo cual se invocan las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 7ª de 1970 al Presidente de la República. 5. Esa invocación no armoniza con lo dispuesto en el artículo 1º de la citada ley, pues al definir ese régimen jurídico no se cumple ninguno de los efectos previstos en los ordinales a), b), c), y d) de tal norma. No puede aceptarse que la facultad para modificar las normas que regulan la carrera del personal entrañe la de sustituir el régimen actual de vinculación de ese personal por otro diferente. Por tanto, el artículo 110 excede los límites de las facultades extraordinarias de la Ley 7ª de 1970, significando un abuso de poder, por exceso, y una violación directa del artículo 118-8 de la constitución, e indirecta del 55 de la misma".

"Si el artículo 110 del Decreto 2339 de 1971 fue declarado inexecutable y, no obstante, con posterioridad a esa declaratoria, fundamentó el *ad quem* su providencia para no condenar a la demandada al pago de la indemnización moratoria, se tiene que en virtud de los efectos propios de la inexecutable, aplicó indebidamente tal norma, dejando de aplicar, por tanto, las normas anteriores a aquélla, vigentes nuevamente en este caso, en orden a impedir que se produjera el vacío legislativo. Así, las normas que recobraron vigencia, en el caso de los trabajadores oficiales al servicio del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, las cuales debió aplicar el *ad quem*, son las contenidas en 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. Al no aplicarlas, las violó; pero, es claro que esta violación se produjo como consecuencia de la violación directa, por aplicación indebida, de las normas relativas a la existencia legal de los trabajadores oficiales, en general, y a los trabajadores oficiales al servicio del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, en particular, vigentes y diferentes al artículo 110 del Decreto 2339 de 1971, citadas en la formulación del cargo, por cuanto el demandante y recurrente ostentó tal calidad.

"Finalmente, resulta pertinente añadir, en primer término, cómo si en las cláusulas 5ª y 7ª del contrato de trabajo, visibles al folio 7º del informativo, se pactó que «en ningún caso habrá lugar a indemnizaciones por falta de pago de prestaciones debidas a la terminación del contrato (cláusula 7ª), tal cláusula se estableció precisamente en consideración a lo dispuesto por el artículo 110 del Decreto 2339 de 1971 (cláusula 5ª). Por tanto, tales cláusulas deben reputarse inexistentes en virtud de la declaratoria de inexecutable de esta norma, además de ilegales ante la nueva vigencia de otras normas citadas con anterioridad, aplicables al caso. Por otra parte, como quedó ya dicho, las normas aplicables, son 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, y no las normas del Código Sustantivo del Trabajo, en virtud de lo dispuesto principalmente por los artículos 4º y 492 del mismo Código.

"Por las razones expresadas anteriormente, reitero a la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, la solicitud formulada en el capítulo cuarto de este escrito, la cual señala el alcance de la impugnación".

El opositor anota que la inexecutable del Decreto 2339 de 1971, artículo 110, alegada por el censor, haría improcedente la condena por lucro cesante. Indica también que el salario que tuvo en cuenta el fallador, no es el correcto. Por último se opone a la pretensión del recurrente, diciendo:

"En la elaboración del cargo el casacionista alega que la sentencia acusada viola directamente, por aplicación indebida, «... los artículos 5º del Decreto 3135 de 1968, 3º del Decreto 1050 de 1968, 1º, 2º, 3º y 6º del Decreto 1848 de 1968 en relación con los artículos 3º, 7º, 104 y 105 del Decreto 2339 de 1971, violación que, a su vez, condujo a la no aplicación de los artículos 8º y 11, de la Ley 6º 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, en relación estas normas no aplicadas con el artículo 110 del Decreto 2339 de 1971...». Este cargo está mal concebido, ya que no es procedente alegar al mismo tiempo la aplicación indebida con la falta de aplicación de determinadas normas en un mismo cargo por tratarse de materias distintas que obedecen desde luego a diferentes causales del recurso. Por otro aspecto, al declarar la Corte inexecutable el artículo 110 del Decreto 2339 de 1971 mal podría hablarse de aplicación indebida de una norma inexistente".

Se considera

Mediante sentencia de 23 de marzo de 1973, con ponencia del Magistrado Eustorgio Sarría (*Gaceta Judicial*, Tomos CXLIX

- CL, números 2390-2391, págs. 96-106), la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena decidió:

"Segundo. Es inexecutable el artículo 110 del Decreto 2339 de 3 de diciembre de 1971, «por el cual se dicta el estatuto del personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional".

Pese a lo anterior, como lo anota el censor, el Tribunal a la hora de resolver el pedido sobre indemnización moratoria, dio aplicación al artículo 110, parágrafo 1º, del Decreto 2339 de 1971, cuyo texto es el siguiente:

"En ningún caso habrá lugar a indemnización por la falta de pago de prestaciones debidas a la terminación del contrato".

Dijo el *ad quem*:

"Se encuentra acertada la decisión del Juzgado en cuanto se abstuvo de imponer sanción moratoria porque así lo tiene prevenido el Parágrafo 1º del Decreto 2339 de 1971; estatuto éste que rige la materia y que, en tal sentido, modifica respecto de esta categoría de trabajadores oficiales lo dispuesto por el artículo 797 de 1949".

Según lo tiene definido la doctrina constitucional, cuando la Corte Suprema de Justicia declara la inexecutable de una norma (C. N. art. 214), ésta, automáticamente y hacia el futuro, deja de formar parte integrante del ordenamiento jurídico que la rechaza y, por ende, se hace inaplicable. En el presente caso, además, el precepto había establecido para los trabajadores oficiales del Ministerio de Defensa Nacional, un régimen contractual laboral diferente del que comúnmente rige la relación jurídica de esta especie de servidores estatales, de suerte que la declaratoria de su inconstitucionalidad, también produjo el retorno de aquéllos al estatuto general vigente.

Así las cosas, el fallador aplicó indebidamente el artículo 110 del Decreto 2339 de 1971 y ello lo condujo a infringir directamente, por falta de aplicación, los preceptos acertadamente relacionados en el ataque, que consagran el derecho a indemnización.

zación moratoria en favor de los trabajadores oficiales.

No son procedentes las objeciones que plantea el opositor, puesto que si bien no es admisible en casación, acusar la violación del mismo precepto por diversos conceptos, cabe perfectamente denunciar la violación de varias normas, cada una de ellas por concepto distinto. De otra parte, como se ha observado, es claro que el jugador aplicó un precepto que había sido declarado inexecutable.

En consecuencia, el cargo prospera y habrá de casarse la parte pertinente de la sentencia.

Consideraciones de instancia

Ricardo Caviedes del Hierro prestó servicios al Ministerio de Defensa Nacional por virtud del contrato escrito de trabajo, cuya copia aparece visible a folios 6 y 7 del expediente, el cual tuvo vigencia durante el tiempo comprendido entre el 1º de enero de 1972 y el 31 de diciembre del mismo año (cláusula 3). Para este período se estipuló que el trabajador dictara un total de 73 horas de clase, remuneradas a razón de \$ 80.00 la hora, o sea que la entidad se obligó a cancelar la suma de \$ 5.840.00 de salario en el año de vinculación, lo que arroja un promedio diario de \$ 16.00.

No hay prueba en el informativo de que al actor se hubieran cancelado las prestaciones e indemnizaciones reconocidas en la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Bogotá y tampoco se advierten motivos plausibles que justifiquen la moratoria.

En virtud del principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales (Decreto 2127 de 1945 art. 11, C. S. del T. art. 14), carece de eficacia la parte final de la cláusula

séptima del contrato de trabajo. Por consiguiente, de conformidad con el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, parágrafo 1º, se revocará el fallo del *a quo* en tanto que absolvió a La Nación - Ministerio de Defensa Nacional— por el reclamo de indemnización moratoria y, en su lugar, se condenará a la mencionada entidad a cancelar la suma de \$ 16.00 diarios, a partir de la fecha de vencimiento de los noventa (90) días de suspensión que contempla la mencionada disposición hasta que se verifique el pago de los derechos reconocidos al demandante.

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 de fecha 10 de febrero de 1978, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en tanto confirmó el fallo de primer grado que absolvió a la demandada por el concepto de indemnización moratoria. En sede de instancia REVOCA la mencionada absolución y, en su lugar, CONDENA a la Nación Ministerio de Defensa Nacional a cancelar la suma de diez y seis (\$ 16.00) pesos diarios, a partir del día diez y nueve (19) de abril de mil novecientos setenta y tres (1973) fecha en que se consideraba vencido el plazo de noventa (90) días previsto en el Decreto 797 de 1949, y hasta cuando se efectúe el pago de los derechos laborales reconocidos al demandante.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

César Agerbe Chauz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO. Prueba de sus elementos. Prestación de servicios profesionales

INDEMNIZACION POR DESPIDO INDIRECTO (num. 6º, art. 7º, y art. 8º del Decreto 2351 de 1965, art. 8º Ley 171 de 1961)

La negativa del patrono a reconocer las prestaciones sociales al trabajador constituye violación de sus obligaciones y es justa causa para que el trabajador dé por terminado unilateralmente el vínculo

DESCANSOS REMUNERADOS (arts. 172, 173 y 176 C. S. del T.)

Corresponde al trabajador demostrar la prestación de su servicio durante la semana completa para tener derecho al descanso dominical

SALARIO VARIABLE. PRUEBA

CESANTIA. VACACIONES. PRIMAS

BUENA FE PATRONAL

No hay lugar a indemnización moratoria cuando se discute, con argumentos respetables y de tipo jurídico, la naturaleza del contrato

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., julio seis de mil novecientos ochenta y dos

(Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello)

Acta número 18

Radicación 6397

En el proceso instaurado por Nicolás D. Sabbag Issi contra la General Electric de Colombia S. A. (GECOLSA), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, en sentencia de veintitrés (23) de febrero de mil novecientos

setenta y ocho (1978) reformó el fallo apelado, dictado por el Juzgado Segundo Laboral del mismo circuito, de fecha siete (7) de noviembre de mil novecientos setenta y siete (1977), que resolvió: "Primero. Condénase a la empresa General Electric de Colombia S. A. (GECOLSA), a pagar al demandante doctor Nicolás D. Sabbag Issi, la suma de novecientos treinta y dos mil ochocientos cuatro pesos con sesenta y seis centavos (\$ 932.804.66) moneda legal por los siguientes conceptos:

Auxilio de cesantía	\$ 373.438.22
Vacaciones	28.544.66
Primas de servicio	65.223.39

Indemnización por terminación del contrato	449.578.39
--	------------

Descansos remunerados en dominicales y feriados	16.020.00
---	-----------

Total	\$ 932.804.66
--------------	----------------------

Segundo. Condénase a la demandada a pagar al demandante la suma de \$ 22.003.20 mensuales desde el 30 de diciembre de 1975 y de \$ 25.303.68 a partir del 30 de diciembre de 1976. *Tercero.* Absuélvase a la demandada de las demás peticiones de la demanda. *Cuarto.* Costas a cargo de la parte demandada", y en su lugar, dispuso: "Refórmase la sentencia apelada la cual quedará así: 1º Condénase a la empresa General Electric de Colombia S. A. (GE-COLSA), a pagar al demandante doctor Nicolás D. Sabbag Issi la suma de \$ 916.784.66 por los siguientes conceptos:

Auxilio de cesantía	\$ 373.438.22
Vacaciones	28.544.66
Primas de servicio	65.223.39
Indemnización por terminación del contrato	449.578.39

Total	\$ 916.784.66
--------------	----------------------

2º Condénase a la empresa demandada a pagar al demandante una pensión especial de jubilación desde el 30 de diciembre de 1975 a razón de \$ 22.003.20 mensuales y de \$ 25.303.60 mensuales desde el 30 de diciembre de 1976. 3º Absuélvase a la empresa demandada de los otros cargos de la demanda. 4º Costas a cargo de la demandada en primera instancia".

Las partes en el proceso recurrieron oportunamente en casación ante esta Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, planteando en tiempo sus demandas, las que fueron replicadas dentro de los términos legales, por lo cual se procede a decidir y por exigirlo así la resolución lógica de los cargos se estudiará en primer término la demanda de la sociedad, puesto que mediante ella se pretende una decisión absolutoria de las condenas proferidas.

Demanda de casación de la demandada

La parte demandada como alcance de impugnación, dijo:

"Con el recurso que sustentó la entidad demandada General Electric de Colombia S. A., persigue obtener sea casado totalmente el fallo de segunda instancia en cuanto hace a la declaración de existencia de un contrato de trabajo y las condenas por cesantía, vacaciones, primas de servicio, indemnización por terminación del contrato, descansos remunerados y pensión de jubilación".

El recurrente formula tres cargos que se estudiarán así:

Primer cargo

"Acuso el fallo proferido por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial—Sala Laboral— de Barranquilla, con fecha 23 de febrero de 1978, por aplicación indebida de los artículos 22, 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 249, 253 (subrogado por el art. 17 del Decreto Legislativo número 2351 de 1965), 306, 186, 189 (subrogado por el art. 14 del Decreto 2351 de 1965), 260, 262, 264, 267 (subrogado por el art. 8º de la Ley 171 de 1961), del mismo Código, a consecuencia de errores de hecho evidentes y manifiestos en los autos, a los cuales llegó el sentenciador por apreciación errónea de los documentos auténticos que habrán de señalarse discriminadamente".

Los errores de hecho son:

1º) Dar por establecido, sin estarlo, que el contrato que rigió las relaciones entre las partes fue de trabajo.

2º) Dar por establecido, sin estarlo, que el demandante doctor Sabbag Issi estuvo subordinado únicamente a la demandada.

3º) No dar por probado, estando, que el médico Sabbag era un profesional independiente que prestó sus servicios con sus propios medios, en las condiciones que le convenían y con autonomía absoluta.

Pruebas dejadas de apreciar y pruebas erróneamente apreciadas:

a) Fueron dejados de apreciar los siguientes documentos auténticos: 1) Comunicación del folio 22. 2) Solicitud del actor del folio 40. 3) Solicitud respondida al

folio 50. 4) Solicitud del actor del folio 64. 5) Certificados expedidos por la empresa de folios 88, 89, 90, 91 y 93. 6) Carta de folio 118.

b) Fueron erróneamente apreciados el peritazgo, las declaraciones de tres testigos y los siguientes documentos auténticos: 1) Comunicación del folio 21. 2) Solicitud de aumento de honorarios del folio 36. 3) Comunicación suscrita por el actor al folio 43. 4) Respuesta de la empresa de folio 48. 5) Solicitud de vacaciones de folio 69. 6) Aviso de terminación de los servicios médicos de folio 70. 7) Respuesta de la empresa de folio 71. 8) Carta de renuncia de folio 73. 9) Contestación de la demanda a folios 134 y 135. 10) Reglamento de servicio médico de folio 139 y siguientes.

A) Documentos auténticos dejados de apreciar: 1) La carta de la empresa de julio 11 de 1964 en donde el médico Sabbag es presentado como "nuestro médico oficial" (fl. 22). 2) La solicitud del médico Sabbag "de conceder un reajuste en el valor de las consultas" (fl. 40). 3) La comunicación de la empresa al médico Sabbag ajustando los precios de consulta y por visitas domiciliarias (fl. 50). 4) La solicitud del médico Sabbag para "un aumento de mis honorarios por consulta y visitas domiciliarias" (fl. 64). 5) Cinco certificados expedidos por la empresa que dan cuenta de los "honorarios profesionales" por servicios pagados a Sabbag Issi durante los años de 1972, 1973, 1974 y 1975 (fl. 88, 89, 90, 91, 93). 6) La comunicación dirigida por la empresa a Sabbag Issi en agosto 29 de 1961 informándole que "debido a que la señorita Bernal se encontraba bastante enferma el día 26 de los corrientes, y no habiendo sido posible localizarlo a usted, dimos nuestra autorización a la señorita Bernal para que llamara al doctor Cepeda Rodado (fl. 118). 7) Respuesta al oficio del juez Segundo Laboral en que la empresa explica que el médico doctor Héctor Franco ingresó como empleado, con contrato escrito de trabajo, que luego el contrato tuvo modificaciones por escrito y que no fue médico para todo el país sino un especialista encargado de coordinar el

servicio médico asistencial de la empresa (fls. 157 y 159). 8) El concepto del abogado doctor Polearco Rodríguez (fls. 66 a 68). Estos ocho documentos fueron presentados por el actor.

B) Documentos auténticos erróneamente apreciados. 1) El documento del folio 21 de noviembre 23 de 1963, en donde el médico Sabbag notifica a la empresa que viaja al exterior y deja en su remplazo a otro profesional de apellidos Jamis Muvdi. 2) El documento apreciado en el salvamento de voto, en que en agosto 14 de 1969 el médico Sabbag pide "el favor de considerar un aumento en el valor de mis honorarios profesionales" porque según el mismo, "desde hace varios años vengo trabajando con los mismos honorarios" (fl. 36). 3) El documento apreciado en el salvamento de voto, de junio 19 de 1971 en donde en papelería con membrete de la demandada anuncia el envío del contrato civil de prestación de servicios con que se vinculó a la empresa, y donde recuerda que lleva once años prestando servicios médicos por lo que considera tiene derecho al favor de ingresar como "médico de nómina de esta empresa" (fl. 43). 4) El documento de agosto 20 de 1971, sólo apreciado en el salvamento de voto en donde se responde a la solicitud de Sabbag de incorporarlo como médico de nómina de la empresa y le recuerdan que la política de ésta ha sido "mantener este y otros servicios al personal con contratos independientes", "por este motivo le solicitamos continuar con su contrato actual pues obviamente es nuestro deseo contar con sus valiosos servicios en estas condiciones" (fl. 48). 5) La solicitud de vacaciones formulada a la empresa por el doctor Sabbag en septiembre 29 de 1975 en donde sugiere que puede reemplazarlo su paisano doctor Isaac (fl. 69). 6) Aviso dado por la empresa a todo su personal sobre extensión de los servicios médicos prestados por el doctor Sabbag hasta octubre 30 de 1975 (fl. 70). 7) Respuesta de la empresa de noviembre 24 de 1975 al doctor Sabbag negándole el derecho a solicitud vacaciones, por considerar que no es ni ha sido empleado e in-

vocando el contrato civil que firmó en su iniciación como médico de la empresa (fl. 71). 8) Carta de renuncia del médico Sabbag de diciembre 20 de 1975 en que afirma que siempre se ha considerado empleado de la empresa desde 1960; que unilateral y arbitrariamente le han suspendido el envío de pacientes con lo cual disminuye su remuneración y que le niegan las vacaciones y el pago de prestaciones sociales, por todo lo cual la ruptura del contrato es imputable a la empresa (fls. 73 y 74). 9) La contestación de la demanda negando el carácter de trabajador del demandante (fls. 134 y 135). 10) El reglamento o procedimiento de "consulta médica general externa", en desarrollo del compromiso contraído en la convención colectiva, firmado (no se sabe cuándo) por el doctor Sabbag, pero que no requería para su validez o autenticidad tal firma, quizá puesta a última hora (fls. 139 a 141). Al igual que los documentos no apreciados, éstos erróneamente analizados fueron aportados al proceso por el demandante.

Peritazgo

Dice el experto en su dictamen "examinando y estudiando las cuentas mensuales presentadas por el doctor Nicolás Sabbag Issi a la General Electric de Colombia S. A., para su cobro, las cuales aparecen en los cuadernos de prueba cuatro y cinco del proceso de la referencia..." (fl. 183). "En los cuadernos de prueba números 1, 2 y 3 que obran en el expediente encontramos las órdenes que para la atención médica de empleados y familiares, la General Electric de Colombia S. A., enviaba al doctor Sabbag Issi, teniendo la primera orden fecha de octubre 19 de 1960 y estudiando en conjunto los cuadernos de prueba del 1 al 5, encontramos que a partir del mes de enero de 1961, el doctor Sabbag Issi atendió a los empleados y familiares de éstos, en forma diaria, y por los cinco días de la semana comprendidos de lunes a viernes" (fl. 183). El examen pericial se hizo, como queda dicho, sobre los documentos que figuran como pruebas en el expediente, tanto en el cuaderno principal, como en los seis (6) cuadernos anexos. El suscrito perito no se cree competente para

calificar la validez y mérito probatorio de los documentos examinados y menos aún para determinar cuál de las partes aportó dichas pruebas. Lo cierto es que aparecen en el informativo y fueron puestas a mi consideración por el señor juez para que sobre ellas se rindiera el dictamen (fls. 191 y 192).

Declaraciones

Los declarantes José Manuel Cepeda (fl. 153 y 154), José Esparragoza Rocha (fls. 154 y 155) son contestes en sostener que Sabbag era médico de la empresa, recibía las órdenes para atender pacientes; enviaba a especialistas a los pacientes; ordenaba la expedición de las drogas formuladas, etc. En igual sentido depone Luis Eduardo Padilla (fls. 195 y 196) ampliando el conocimiento de los hechos a describir el consultorio particular del galeno, que tenía una enfermera, que era un profesional independiente, que una vez no lo encontró en el consultorio en horas hábiles, que el horario lo tenía establecido Sabbag para atender el personal de la empresa; que sin orden escrita no podía atender los pacientes, etc.

El error

Dió por demostrado el Tribunal, no estando, un contrato de trabajo entre las partes en base a la presunción de su existencia, establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo y en el literal d) del artículo 23 *ibídem*. Sobre la continuada dependencia y subordinación del trabajador respecto de su patrono, radica la inconformidad, ya que los elementos prestación personal del servicio y remuneración no ofrecen discusión alguna. La errónea apreciación de la prueba documental en lo que constituyen documentos auténticos hay que relacionarla forzosamente con la prueba pericial y la testimonial, porque constituyen el soporte de la sentencia. Erró el Tribunal al entender que en base a las pruebas singularizadas en la sentencia de segundo grado estaba demostrado que al médico demandante la empresa demandada le había impuesto reglamentos o dado órdenes en cuanto al modo,

tiempo o cantidad de trabajo o que la subordinación mínima que pudo tener como colaborador independiente de la empresa se identifica con la capacidad de ésta de impartir órdenes y la correlativa obligación del trabajador de cumplirlas.

Sobre las órdenes que son impartidas a profesionales dijo esa honorable corporación: "La circunstancia de que atendiera las órdenes y requerimientos del banco tiene que ser entendida en relación con las gestiones que en nombre de él adelantaba, y éstas llevan implícita la aceptación de aquella facultad en cabeza de quien confiere el encargo y la obligación correlativa de acatarlas por parte de quien lo acepta y ejecuta, y se explica, además, que no rehusará hacer los cobros de las obligaciones que se le pasaban, porque ello constituía para él una fuente de ingresos, una vez cumplido el encargo de acuerdo con el convenio que tenía celebrado con la institución bancaria, y mediante la aplicación de las tarifas establecidas por ésta" (Rafael Espinosa versus Banco Ganadero, julio 14 de 1970 magistrado: Doctor Juan Manuel Gutiérrez). Las consultas médicas, visitas domiciliarias, intervenciones quirúrgicas, mal podían ser rehusadas porque eran la fuente del trabajador (médico Sabbag). Voy a puntualizar cómo el médico, por adopción colombiana, Nicola Saig, nacido en Marmarita, Siria, conocido en este proceso como el demandante Nicolás Sabbag Issi, no estuvo vinculado por contrato de trabajo con mi representada y cómo urdió una patraña siguiendo el ejemplo de su coterráneo y colega Fefle Hayder, que le ha merecido en este proceso (salvamento de voto) los epítetos de mala fe, autor de *estelionato punible*, falto de ética, de intención deshonesto, fraudulento, etc. Para ello comentaré los documentos auténticos singularizados en el aparte anterior y me valdré de las mismas pruebas por él aportadas: folios 5 y 6. Sabbag se vincula a General Electric de Colombia S. A., por un contrato civil de prestaciones médico asistenciales, firmado el 28 de septiembre de 1960. Acuerda el horario de labores en su consultorio particular y la remuneración mensual, folio 21. Tres años y dos meses después, en noviembre de 1963, avisa

a la empresa (no pide permiso, ni solicita vacaciones) que viajará al exterior y dejará a su paisano Jamis Muvdi reemplazándolo, folio 22. Meses después, en julio de 1964, la empresa sin variar las condiciones de vinculación, lo presenta entre sus colaboradores como "nuestro médico oficial" que no es sinónimo de empleado o dependiente, como arbitrariamente quiere aparecer", folio 36.

Sabbag pide en agosto de 1969 un aumento de sus honorarios profesionales (no del sueldo o salario), folio 40. Sabbag vuelve a pedir en mayo de 1971 "el favor de conceder un reajuste en el valor de las consultas", es de anotar que indistintamente usa papelería impresa de su propiedad, de la empresa o en blanco sin membrete, folio 43. En julio 19 de 1971 envía a la empresa copia del contrato civil de servicios profesionales, "del cual había hablado a usted", dice al destinatario, para solicitarle ser considerado como "médico de nómina de esta empresa", previa invocación de una antigüedad en el servicio de once años. Era Sabbag quien volvía a traer a colación, a hablar, después de ese apreciable lapso, del contrato civil que hasta entonces de buena fe creía lo vinculaba, folio 48. La empresa en igual buena fe contesta la solicitud anterior prefiriendo "continuar con su contrato actual", que antes ha denominado "contratos independientes" y no incluyéndolo en la nómina en la que sí están todos sus trabajadores dependientes. Estas documentales fueron correctamente apreciadas en el salvamento de voto, mas no así en el texto de la decisión mayoritaria (...), folio 50. Son ajustados los honorarios profesionales de Sabbag en julio de 1972, folio 64. En marzo 21 de 1975 vuelve a pedir aumento de honorarios (no de sueldo o salario). Es a partir de los folios siguientes rastreando la prueba documental en el mismo orden de aportación por el actor, cuando empieza el médico Sabbag para hacerse considerar empleado subordinado, a preparar la trama. Veámoslo: folios 66 a 69. Consulta Sabbag sus aspiraciones laborales a un abogado quien le explica la ley (no han sido consultados los aspectos éticos) y le sugiere "pasar a la compañía una carta

pidiendo el pago de todas sus primas de servicio y de todas sus vacaciones dejando una copia de la petición, que ojalá sea firmada por alguna persona empleada de la compañía, pues esta copia le permitirá a usted comprobar en cualquier momento que usted interrumpió la prescripción de sus derechos a las primas y vacaciones", folio 69. Mañosamente, con habilidad de macedaer oriental, en comunicación con su membrete profesional de septiembre 29 de 1975, el médico Sabbag ya no avisa que tomará vacaciones o que se ausentará del país, ni dirá el nombre de su reemplazo, como antaño lo hiciera (fl. 21), sino que rogará "concederme 15 días hábiles de vacaciones", indicando que otro médico, el doctor Isaac puede reemplazarlo.

Qué contraste honorables magistrados.

Ha cumplido exactamente 15 años como profesional independiente sirviendo a la General Electric para dar el golpe artero a un cliente de buena fe. El cálculo es perfecto y frío, ni un día antes de cumplir los 15 años de firmado el contrato, que lo fue en septiembre 29 de 1960, folio 71. La buena fe creencia de la empresa está de nuevo plasmada en la respuesta. No existe hoja de vida de Sabbag; no hay tarjeta de control de vacaciones; ha prestado servicios desde su consultorio como profesional independiente que es y le han pagado honorarios en razón de los servicios: hay un contrato inicial de naturaleza civil que ambas partes, sin excepción, entienden prorrogado. Por ello no puede la empresa concederle vacaciones si bien en teoría lleva este apóstol de la medicina 15 años sin descansar; acaso sin enfermarse ni faltar a su consultorio. Así debe ser, pero la empresa lo ignora pues no está controlado dado su ninguna subordinación, como sí acontece con quienes son empleados, folio 73. El documento de este folio cierra la pantomima comenzada en septiembre 9 del mismo año (fls. 66 a 69). Es la carta de renuncia del médico Sabbag. Renuncia el profesional porque no le reconocen las vacaciones que por primera vez en quince años ha pedido y quizá las primeras que pensaba disfrutar. También porque se ha ordenado no enviarle a consulta trabajadores de planta pues el Instituto de los Segu-

ros Sociales asumió este servicio. Invoca como justa causa para terminar el contrato lo que considera faltas patronales, es decir utiliza la figura doctrinaria del despido indirecto. Es curioso, por decir lo menos, el siguiente aparte de la carta: "Siempre ha considerado y así lo he entendido que desde el 1º de octubre de 1960 mi vinculación con la General Electric de Colombia S. A., ha estado regida por un contrato de trabajo". Si siempre se sintió empleado, cómo es posible que se ausentara al exterior sin pedir permiso y dejara un reemplazo; y cómo pidió varias veces aumento de honorarios, y por qué aceptó que le certificara la empresa el pago de honorarios profesionales y no de sueldos; y la solicitud en 1971 de pasar a la nómina de sueldos. No es de rara ocurrencia que quien se sentía vinculado por un contrato de trabajo dejara pasar treinta oportunidades sin reclamar primas de servicio y quince ocasiones de disfrutar vacaciones remuneradas? Y no alcanzó a preocuparle el fraude al erario público (al de Colombia, al que es de suponer tributaria el doctor Sabbag) por la falta de retención en la fuente durante tantos años (...).

De las pruebas citadas como no apreciadas o apreciadas con error, que han sido criticadas, glosadas y analizadas en las líneas precedentes surge el aspecto fáctico indiscutible, que ha vinculado a las partes en este proceso. Nadie discute que el médico Sabbag prestó sus servicios a la empresa y menos aún que tuvo una remuneración consistente inicialmente en un honorario mensual y posteriormente en un honorario por consulta e intervención quirúrgica. Lo que está *sub judice* es si tal contrato que lo fue civil y así lo consideraron las partes hasta el último momento, puede trocarse al cumplir 15 años de su desarrollo, en un contrato de trabajo con las consecuencias pecuniarias que ha deducido el Tribunal de segundo grado. La empresa sostiene que ha desvirtuado la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, de que toda prestación personal de un servicio está regida por un contrato laboral. Las denominadas órdenes para exámenes y servicios médicos de los trabajadores en que hace tanto én-

fasis el Tribunal, no constituyen dentro de su concepción gramatical las indicadas en el artículo 23 del Código. El texto de las pretendidas órdenes es bien distinto, dicen por ejemplo: "Solicitamos a usted", "Agradecemos a usted se sirva prestar", "autorizamos a usted", "estamos autorizando atender" (cuadernos 1, 2, 3 y 4). No son la posibilidad patronal de todo momento, de disponer de la fuerza de trabajo de su subordinado, como potestad jurídica, en función única de los intereses de la empresa, a que alude Mario de la Cueva. Tampoco esa llamada "disponibilidad" entendida como la facultad "que el patrono tiene que dar órdenes al trabajador en un momento dado y la obligación correlativa de éste de obedecerlas" a que alude la sentencia de casación de abril 11 de 1970. En estos documentos tenidos erróneamente por el sentenciador como pruebas de una supuesta subordinación y dependencia lo único que consta es el nombre del trabajador, la índole de la atención que debe prestarse y un control de la empresa hacia el trabajador que recurre a la asistencia profesional para conocer el tiempo invertido en el consultorio del profesional (...).

Violación de la ley

El Tribunal Superior de Barranquilla en la sentencia que he señalado, violó la ley sustancial al aplicar indebidamente los artículos 22, 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, desconociendo situaciones demostradas en juicio, que configuran error de hecho evidente y manifiesto de su parte. Estas tres disposiciones que si bien es cierto más que crear un derecho recogen definiciones, tienen el carácter sustancial exigido por la ley positiva y la doctrina. He relacionado en la acusación los artículos 249 y 253 que consagran el derecho a la cesantía; el 306 sobre prima de servicios; el 186 y 187 que regulan el pago de las vacaciones; los artículos 260, 262 y 267 y 264 sobre pensión de jubilación, para mantener la proposición jurídica completa exigida por la reiterada doctrina de esa superioridad. Todos ellos están vinculados a las condenas proferidas si bien con un alcance distinto al que les dio el fallador,

pues de no existir el contrato de trabajo tampoco son viables sus disposiciones.

Causalidad entre el error y la parte resolutive del fallo

El desconocer el Tribunal de segunda instancia la libertad de prestación de servicios de que gozó el médico demandante, la ninguna subordinación entendida más que como facultad de dar órdenes, que no se dieron, como la de acatarlas; la naturaleza en atención a la persona del trabajador que fue desvirtuada con el nombramiento de un reemplazante; la ausencia del trabajo sin ninguna consecuencia, a todas luces impropias de un trabajador subordinado; todas éstas originadas en el error surgido de la interpretación de los documentos auténticos, del peritazgo y de las declaraciones, dieron por resultado lógico el error de hecho de considerar demostrado un contrato de trabajo y por ende aplicables las disposiciones que lo regulan, así como el régimen de prestaciones sociales que es inherente. De la inconformidad entre la realidad acreditada en autos y las normas sustanciales señaladas como violadas, surge el error en la decisión de mérito cuyo quebrantamiento pretendo. El mismo acervo probatorio erróneamente apreciado por el sentenciador desvirtúa la presunción de la existencia de la relación contractual laboral y lleva a la convicción libre del juzgador que entre el doctor Nicolás Sabbag y mi representada, lejos de existir un contrato de trabajo, hubo la ejecución normal y obvia de uno civil de prestación de servicios. Si la honorable Corte Suprema encuentra demostrada la violación o alegada en este cargo, por parte del Tribunal de Barranquilla, como confío haberlo acreditado, deberá casar totalmente el fallo y como juez de segunda instancia revocar el del inferior para en su lugar absolver a mi representada por todos y cada uno de los pedimentos contenidos en el libelo".

El opositor replicó así:

"En efecto, al finalizar el cargo primero, manifiesta el censor: «Si la honorable Corte Suprema encuentra demostrada la

violación alegada en este cargo, por parte del Tribunal de Barranquilla, como confío haberlo acreditado, deberá *casar totalmente* (el subrayado es mío) el fallo y como juez de segunda instancia revocar el del inferior para en su lugar absolver a mi representada por todos y cada uno de los pedimentos contenidos en el libelo» (fl. 45 del cuaderno segundo). Al final del.... Después de relacionar las pruebas no apreciadas y mal apreciadas y de diversas consideraciones sobre la mala fe, la patraña, el estelionato punible, la falta de ética, la intención deshonestas, el fraude, la habilidad de mercader oriental, el golpe artero, la maña y la pantomima de mi poderdante, concluye el censor: «De la inconformidad entre la realidad acreditada en autos y las normas sustanciales señaladas como violadas surge el error en la decisión de mérito cuyo quebrantamiento pretendo. El mismo acervo probatorio erróneamente apreciado por el sentenciador desvirtúa la presunción de la existencia de la relación contractual laboral y lleva a la convicción libre del juzgador que entre el doctor Nicolás Sabbag y mi representada, lejos de existir un contrato de trabajo, hubo la ejecución normal y obvia de uno civil de prestación de servicios» (fl. 45 del segundo cuaderno). En síntesis, pretende el censor que si bien su representada ejecutó de buena fe el contrato «civil» que creyó haber celebrado con mi poderdante, no procedió en la misma forma mi poderdante al entender tal contrato como contrato de trabajo. Olvida el censor que la relación entre las partes duró entre el 19 de octubre de 1960 y el 20 de diciembre de 1975, es decir 15 años, 2 meses y 29 días y el contrato civil de prestación de servicios escrito se pactó con duración de 3 meses contados desde el 19 de octubre de 1960 es decir, venció el 31 de diciembre del mismo año (cláusula 4ª del contrato, fl. 5 del primer cuaderno). Nada se estableció en dicho contrato civil de prórroga, expresa o tácita. Si, por tanto, estima el censor, como lo ha hecho, que hubo prórroga tácita de dicho contrato durante casi 15 años más, en virtud de la ejecución de buena fe a que están obligados los contratantes en todo contrato, ha debido incluir

como normas violadas en la formulación del cargo también los artículos 1603 del Código Civil y 55 del Código Sustantivo del Trabajo; al no haberlo hecho la proposición jurídica resulta incompleta».

Se considera

Respecto de las deficiencias señaladas al cargo por el opositor se advierte que la circunstancia de no haberse expresado si las violaciones denunciadas son directas o indirectas carece de trascendencia, puesto que del contexto del ataque se desprende que la vía utilizada fue esta última, en la modalidad de aplicación indebida, en razón de que el ataque se funda en errores originados en errónea apreciación de pruebas y su falta de apreciación.

En la sentencia objeto del recurso se lee:

“El doctor Nicolás Sabbag, de acuerdo con el acervo probatorio que obra en el expediente, fue médico de los trabajadores, familiares de los trabajadores y jubilados de la General Electric de Colombia S. A., desde el primero (1º) de octubre de mil novecientos sesenta (1960), recibiendo una remuneración que primero fue fija de ochocientos pesos (\$ 800.00) mensuales y después variable, de acuerdo con las cuentas que elevaba periódicamente en relación con el número de pacientes atendidos y con el carácter de importancia de la asistencia, ya fuera consulta, intervención quirúrgica, visita domiciliaria, vacunación masiva, etc. Según los cuadernos de pruebas, el doctor Sabbag efectuaba una información estadística permanente a la empresa y era denominado en los sellos y papelería como «médico jefe». Era además, miembro del Comité de Seguridad Distrital de la General Electric de Barranquilla, según el documento del folio 60 y la declaración del testigo Luis E. Padilla, visible a folio 196. Sobre la posibilidad de que se tipifiquen relaciones jurídicas laborales entre profesionales y empresas, la doctrina se ha pronunciado en varias ocasiones. En el juicio del doctor Antonio Felfle Haydar contra la sociedad «Colombiam Petroleum Company», esta misma Sala hizo las siguientes consideraciones:

«Mucho se ha discutido sobre la conveniencia de mantener la distinción entre contrato de trabajo y prestación de servicios profesionales. Celosamente defendida en un principio por los mismos profesionales, se ha ido notando poco a poco que no existen razones teóricas fundamentales que apoyen su subsistencia con el rigor que se observa en el derecho civil del siglo pasado. Habiendo perdido las características distintivas la prestación de los servicios profesionales y habiendo adquirido este tipo de trabajo las propias del contrato laboral, que son actividad personal de trabajador, continuada subordinación o dependencia y salario como retribución de servicio, no hay duda alguna de que estos individuos que en estas condiciones prestan sus servicios, tienen derecho a todas las prestaciones establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo aun cuando por las modalidades del contrato no tengan que desempeñar funciones sino algunas horas en el día. En el caso sub lite es inculdable que se prestó por el doctor Sabbag un servicio personal. También se configura el elemento salario ya que desde el mes de octubre de 1960 se hicieron pagos periódicos y constantes al demandante, directamente por la General Electric de Colombia S. A. Queda solamente por examinar el fenómeno de la subordinación o continuada dependencia. Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia dijo que: no se puede exigir que los testigos hayan de pronunciarse necesariamente sobre la existencia del elemento subordinación en la relación laboral, porque equivaldría a desconocer la presunción establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo ya que si fuere necesario demostrar todos los elementos del contrato, no existiría tal presunción. Demostrado el servicio personal mediante una remuneración, corresponde al demandado demostrar que el trabajo no era subordinado, para que pueda concluirse en su favor que no existió contrato laboral» (Juicio de L. C. Berrocal vs. Miguel Rosendo Garcés, octubre 17 de 1969, C. J., tomo CXXXII núms. 2318 a 2320 págs. 504 y ss.). En la misma jurisprudencia la Corte considera la repetición de servicios profesionales prestados por el pro-

fesional al demandado en un lapso más o menos largo «pone en evidencia el principio de la subordinación, suficiente para dar por probado el contrato de trabajo. En el negocio que examina la Sala, la evidencia de que por más de 15 años continuos el doctor Nicolás Sabbag recibió de la General Electric órdenes para exámenes, servicios asistenciales, rendición de informes, asistencia a juntas, visitas domiciliarias en favor de los trabajadores, los familiares de los trabajadores y los jubilados de la empresa. Esos servicios los prestaba en su mayor parte el médico Sabbag en su propio consultorio pero en las horas señaladas por la empresa. Y en casos de urgencia debía trasladarse a clínicas y a las residencias de los pacientes. Sobre estos pormenores existe abundante documentación en los cuadernos de pruebas y en el expediente principal (fls. 5 a 11 y 21 a 131). Es más, se demostró la existencia de un verdadero reglamento de «Consulta Médica General Externa» (fls. 139 y ss.) que relaciona las obligaciones del profesional. Sobre la subordinación y la forma de trabajo del doctor Sabbag rindieron testimonio uniforme los señores José Manuel Ceneda (fl. 152), José Esparragoza Rocha (fl. 154) y Luis E. Padilla Sánchez (fl. 195)».

El censor afirma en su ataque que el ad quem omitió apreciar las documentales visibles a los folios 22, 40, 50, 64, 88 a 91, 93, 118, 157 y 66 a 68 del expediente, cuaderno número uno, lo cual como consta de la transcripción anterior, no corresponde a la realidad, pues del estudio en conjunto de estas documentales y de otras más, excepto la del folio 118, que no fue apreciada, el Tribunal encontró que entre las partes en litigio existió un contrato de trabajo por cuanto se reunieron los tres elementos que lo configuran (art. 23 C. S. del T.) y se acreditó plenamente la subordinación del doctor Nicolás D. Sabbag Issi a la sociedad General Electric de Colombia S. A.

En cuanto a las documentales que asevera el recurrente fueron erradamente apreciadas por el fallador, la Sala estima equivocada tal afirmación, pues encuentra que lo fueron averludadamente y que relacionadas entre sí y con otras pruebas, como

requería el estudio en conjunto, llevaron al Tribunal al convencimiento de la existencia de un contrato de trabajo entre las partes en litigio. Del examen de las mencionadas documentales relacionadas por el censor aparece lo siguiente: la del folio 21 que el actor simplemente comunica a la empresa lo informado verbalmente referente a que otro médico lo reemplazara durante una ausencia de un mes, de la cual se deduce la prestación de servicios personales y consecuencial presunción del vínculo contractual laboral (art. 24 C. S. del T.); la del folio 36 que el demandante solicita a la sociedad un aumento del valor de sus honorarios profesionales por llevar varios años prestando servicios, cuya denominación de los servicios profesionales no desvirtúa el lapso de ellos y la existencia de su retribución; la petición del mencionado doctor a la empresa de ingresar a la nómina de ella después de 11 años de servicios (fl. 43), no desvirtúa su duración ni la existencia del contrato de trabajo entre las partes y la respuesta (fl. 71 cuad. 1), negativa a tal solicitud no demuestra la no existencia del mencionado convenio; la nota del folio 70 cuaderno uno, de la empresa a sus trabajadores referente a la disminución de los servicios del doctor Sabbag, simplemente significa que en adelante será menos la actividad de éste y folio 134 y 135 como el reglamento de servicios médicos (fl. 139 cuad. uno), no contradicen en nada lo observado respecto de ellos en sentencia.

Al folio 5 obra contrato celebrado entre las partes cuyo texto es el siguiente:

"Los suscritos, John R. Morgan, mayor y vecino de Barranquilla, con cédula de extranjería número 25226 expedida en Barranquilla, obrando en su carácter de gerente de administración de General Electric de Colombia S. A., domiciliada en Barranquilla, quien en este contrato se denominará la empresa, por una parte, y Nicolás Sabbag, también mayor de edad y vecino de Barranquilla, portador de la cédula de extranjería número 76447 expedida en Barranquilla, por otra parte, quien en este contrato se denominará el contratista, hacemos constar que hemos conve-

nido en celebrar el siguiente contrato: *Primero.* El contratista en su carácter de médico graduado, se obliga a prestar sus servicios profesionales de consulta médica a los familiares de los trabajadores de la empresa (esposas e hijos legítimos o naturales legalmente reconocidos), previa orden escrita de la administración de la compañía y el cumplimiento de los requisitos indispensables de identificación y control. *Segundo.* Queda entendido que el servicio que prestará el contratista será únicamente de consulta médica y que las drogas, radiografías etc., que sean consecuencia de tales consultas será por cuenta del paciente. *Tercero.* El contratista se obliga a prestar los servicios a que se refiere la cláusula primera en su consultorio con su propio equipo particular y enfermera etc., durante su horario diario de 2:30 a 5:00 p. m., de lunes a viernes. *Parágrafo.* El contratista se obliga también a prestar servicio de consulta médica domiciliaria en casos de urgencia, previa autorización de la administración de la empresa. *Cuarto.* El término de duración de este contrato será de tres meses contados a partir del primero de octubre de mil novecientos sesenta. *Quinto.* La empresa reconocerá al contratista como honorarios por los servicios a que se refiere este contrato la cantidad de ochocientos pesos mensuales (\$ 800.00), pagaderos dentro de los quince días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro respectiva, suma que cubre los servicios profesionales y la utilización del equipo. *Sexto.* Expresamente convienen las partes en que, por no tratarse aquí de una relación jurídica que implique subordinación del contratista a la empresa éste no es un contrato de trabajo sino un contrato sobre prestación de servicios que se regirá por las normas pertinentes del Código Civil. *Séptimo.* Este contrato podrá terminarse antes de su vencimiento y con las consecuencias legales correspondientes en caso de que el contratista incumpla cualquiera de sus obligaciones contractuales. *Octavo.* La empresa no asume responsabilidad alguna para con el contratista por concepto de tratamientos, drogas, servicios quirúrgicos u hospitalarios etc., que éste preste a los

familiares de los trabajadores. En constancia se firma el presente documento en Barranquilla, a los veintiocho días del mes de septiembre de mil novecientos sesenta (1960). (fdo.) La Empresa John R. Morgan El contratista Nicolás Sabbag".

Se observa del anterior convenio que no obstante se trate de darle el carácter de un contrato de índole civil, sin lograrlo, aparece claramente que fue laboral, ya que contiene los tres elementos que configuran dicho contrato, como son la prestación del servicio personal, remuneración y subordinación, consistente esta última en la facultad del patrono de impartir órdenes, señalar lugar de trabajo, horario, remuneración etc. (art. 23 C. S. del T.).

En la carta de folio 73 dirigida por el actor a la demandada se lee:

"Barranquilla diciembre 20 de 1975. Señor Roger Farrel gerente general, General Electric de Colombia S. A., Bogotá, D. E. Señor gerente: Con gran sorpresa y extrañeza recibí la comunicación de fecha 24 de noviembre de 1975 enviada por el señor Alvaro González Ruiz, gerente de relaciones laborales de la General Electric de Colombia S. A., en la cual me manifiesta que la compañía no puede concederme vacaciones remuneradas por cuanto considera que durante todo el tiempo en que he prestado mis servicios no existe ni ha existido vínculo laboral entre las partes. He venido prestando mis servicios personales a la sociedad General Electric de Colombia S. A., desde el 1º de octubre de 1960 como médico y como jefe del departamento médico. Durante todo el tiempo de mi vinculación a la empresa he estado bajo la continuada subordinación y dependencia recibiendo órdenes continuas y permanentes para la atención de consultas, tratamientos quirúrgicos y clínicos de los trabajadores de la compañía y de sus familiares. Como contraprestación por mis servicios GECOLSA me ha reconocido y pagado una remuneración variable en el pago de unas sumas de dinero por cada paciente que atiendo, pagos que se han efectuado mediante la presentación de las respectivas cuentas. Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, siempre he considerado y así lo

he entendido que desde el 1º de octubre de 1960 mi vinculación con la General Electric de Colombia S. A., ha estado regida por un contrato de trabajo. La General Electric de Colombia S. A., en forma unilateral y arbitraria decidió a partir del 30 de octubre de 1975 modificar mis condiciones de trabajo y remuneración, al ordenar mediante memorando de fecha 13 de octubre del mismo año no volver a enviar a consulta médica al personal de trabajadores de planta, con lo cual se me ha venido disminuyendo en forma considerable mi remuneración. Agrégase a lo anterior que en el momento en que solicité vacaciones remuneradas la compañía me respondió que no tengo derecho a ellas por considerar equivocadamente que en mi caso no existe ni ha existido contrato de trabajo, circunstancia ésta que considero bastante lesiva y habilidosa por parte de la empresa para tratar de eludir el pago de las prestaciones sociales y demás derechos consagrados en las leyes laborales vigentes. Por lo anteriormente expuesto, me veo en la imperiosa necesidad de dar por terminado el contrato de trabajo que me vincula con la sociedad General Electric de Colombia S. A., a partir del día 29 de diciembre de 1975, por justas causas contempladas en la ley e imputables al patrono, de conformidad con lo señalado en los numerales 1, 5, 6 y 8 del literal b) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 (Ley 48 de 1968) en concordancia con lo señalado en los numerales 1º y 9º del artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo. Agradecería al señor gerente se sirva ordenar a quien corresponda que en el menor tiempo posible la sociedad General Electric de Colombia S. A. proceda a cancelarme la totalidad de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones a que tengo derecho e imparta la orden para que se me practique el examen médico de retiro. Sin otro particular, me suscribo muy atentamente, (fdo.) Doctor Nicolás Sabbag Issi, médico jefe General Electric de Colombia S. A."

Del texto de la anterior carta no infiere como lo pretende el impugnador, la no existencia del contrato de trabajo entre las partes en litigio.

En el documento del folio 118 cuaderno uno, consistente en carta de agosto 29 de 1961 dirigida por la empresa al actor, se lee:

“Agosto 29 de 1961. Doctor Nicolás Sabbag. Carrera 43 Nº 40-49. La ciudad. Referencia: Señorita Martha Bernal. Estimado doctor Sabbag. Debido a que la señorita Bernal se encontraba bastante enferma el día 26 de los corrientes, y no habiendo sido posible localizarlo a usted, dimos nuestra autorización a la señorita Bernal para que llamara al doctor Cepeda Rodado. Es por lo anterior que le rogamos se sirva pasar su autorización escrita al mencionado doctor. Anticipándole nuestro sincero agradecimiento por su amable atención, nos suscribimos de usted atentamente, General Electric de Colombia. Departamento de maquinaria Rafael Insignares S.”.

Del texto del anterior escrito no se deduce nada distinto de lo ya expresado referente a la subordinación del doctor Sabbag a la empresa, por cuanto de su contenido aparece una orden de patrono a trabajador.

Del examen anterior no surgen los errores de hecho que con carácter de ostensibles asevera el impugnador que cometió el *ad quem*.

No se examinan el dictamen pericial y las declaraciones de José Manuel Cepeda (fls. 153 a 154, cuad. 1), José Esparragoza Rocha (fls. 154 a 155), y Luis Eduardo Padilla (fls. 195 a 196, cuad. 1), por no constituir pruebas calificadas (art. 79, Ley 16 de 1969).

En razón de lo expuesto el Tribunal no incurrió en los errores de hecho, que con carácter de evidentes afirma el recurrente y en consecuencia el cargo no prospera.

Segundo cargo

“Acuso el fallo proferido por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial—Sala Laboral— de Barranquilla, con fecha 23 de febrero de 1978, por aplicación indebida de los artículos 132, 249, 253 (subrogado por el artículo 17 del Decreto Legislativo número 2351 de 1965), 305, 186,

189 (subrogado por el art. 14 del Decreto 2351 de 1965), 260, 262, 264, 267 (subrogado por el art. 8º de la Ley 171 de 1961), todos del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 8º numeral 5º del Decreto 2351 de 1965, a consecuencia de errores de hecho evidentes y manifiestos en los autos, a los cuales llegó el sentenciador por la violación de medio de los artículos 252, 268, 269 y 279 del Código de Procedimiento Civil que lo llevó a apreciar erróneamente los documentos auténticos que habrán de señalarse en forma discriminada.

Los errores de hecho son: 1) Dar por establecido, sin estarlo, el salario prometido mensual devengado por el demandante en el último año de servicios. 2) No dar por probado, estando, que el actor no acreditó el salario devengado en el último año de servicios. Las pruebas erróneamente apreciadas fueron: 1) Las cuentas de cobro que formulaba a la empresa el demandante, contenidas en el cuaderno número 5 de los medios probatorios. 2) Certificación del folio 91. 3) El experticio rendido a folios 181 a 187 y su ampliación de folios 191 y 192.

Demostración del cargo

La motivación de la sentencia para confirmar la del Juez Segundo Laboral del Circuito en cuanto hace a las condenas por auxilio de cesantía, vacaciones, primas de servicio, indemnización por terminación del contrato y pensión de jubilación son bien concisas, como pasa a transcribirse: “El doctor Nicolás Sabbag, de acuerdo con el acervo probatorio que obra en el expediente, fue médico de los trabajadores, familiares de los trabajadores y jubilados, de la General Electric de Colombia S. A., desde el 19 de octubre de 1960, recibiendo una remuneración que primero fue fija de \$ 800.00 mensuales y después variable, de acuerdo con las cuentas que elevaba periódicamente en relación con el número de pacientes atendidos y con el carácter e importancia de la asistencia, ya fuera consulta, intervención quirúrgica, *visita domiciliaria*, *vacunación masiva*, etc. Según los cuadernos de pruebas, el doctor Sabbag efectuaba una información estadística per-

manente a la empresa, y era denominado en los sellos y papelería como «médico jefe». Era además miembro del comité de seguridad distrital de la General Electric de Barranquilla, según el documento del folio 80 y la declaración del testigo Luis E. Padilla, visible a folio 196. En lo que hace a los descansos en días domingos y feriados, ciertamente el trabajo del señor perito contador pudo establecer la cuantía promedio semanal de los salarios variables, por lo cual cabría aplicar el artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo". (Los subrayados son míos).

Para la inclusión entre las pruebas mal apreciadas del dictamen pericial, invoco la jurisprudencia unificada de la Sala, que demostrado el error de hecho ostensible y manifiesto de un documento auténtico en los términos del artículo 7º de la Ley 16 de 1969, cabe el estudio de otras pruebas que no tienen el carácter de tales, pero que contribuyeron a la formación del convencimiento del sentenciador. El Tribunal deduce que el salario del médico Sabbag fue variable, en razón de las cuentas de cobro que presentaba a la empresa y por la cuantía y promedios que pudo establecer el perito quien sumó el valor de las relaciones presentadas y dividió por doce, para deducir el valor mensual de lo cobrado, que hace coincidir con lo pagado. En el mismo haz probatorio se basó el juez *a quo*. Las cuentas de cobro obran en el proceso como cuaderno número 5, en copias al carbón, firmadas por el demandante. Tales relaciones de servicios y su precio unitario constituyen documentos auténticos al tenor del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil porque "existe certeza sobre la persona que lo ha firmado o elaborado". Sin embargo como documentos privados que son, podían aportarse en copia en uno de los tres eventos previstos en el artículo 268 del citado Código. En ningún caso hay lugar a pensar que se dio la figura del reconocimiento tácito o ficto, porque la disposición legal exige el reconocimiento expreso de la parte contraria. Además, porque ninguna de estas cuentas de cobro aparecen firmadas o manuscritas por mi representada, como parte a la cual se oponen y menos fueron "aceptadas expresa-

mente por ella", siguiendo los mandatos del artículo 269 *ibidem*. Finalmente, porque sin perder su naturaleza de documentos auténticos frente al otorgante, es decir el actor, la falta de aportación al proceso con los requisitos anotados o el reconocimiento expreso, los hace carecer de valor probatorio (art. 279), sin perjuicio de que en otro evento judicial o extrajudicial, corregido el defecto o enmendada la omisión, lleguen a adquirir el mérito que en abstracto la ley les confiere pero del que adolecieron en el proceso *sub lite*.

Caben los mismos comentarios anteriores al documento del folio 91, si pudiera pensarse que él fue tenido en consideración por el Tribunal *ad quem* para dar por probado el salario. La peritación, elemento probatorio de que se valió el juez de segundo grado, para formar su convencimiento no fue elaborada tomando en consideración documentos en que constara el pago de salarios, sino como lo indica el perito, en las relaciones de servicios o cuentas de cobro formuladas por el actor, que son las contenidas en el cuaderno número 5 del informativo. Dice el perito al respecto: "Examinando y estudiando las cuentas mensuales presentadas por el doctor Nicolás Sabbag Issi a la General Electric de Colombia S. A., para su cobro, las cuales aparecen en los cuadernos de pruebas 4 y 5 del proceso de la referencia, y... (fl. 181). En los cuadernos de pruebas números 1, 2 y 3 que obran en el expediente, encontramos las órdenes que para la atención médica de empleados y familiares, la General Electric de Colombia, S. A., enviaba al doctor Sabbag... (fl. 183). 4º El examen pericial se hizo, como queda dicho, sobre los documentos que figuran como pruebas en el expediente, tanto en el cuaderno principal, como en los seis cuadernos anexos. El suscrito perito no se cree competente para calificar la validez y mérito probatorio de los documentos examinados y menos aún para determinar cuál de las partes aportó dichas pruebas. Lo cierto es que aparecen en el informativo y fueron puestas a consideración por el señor juez para que sobre ellas rindiera el dictamen" (fls. 191 y 192).

Puede verse sin temor a equivocación cómo la labor del perito consistió en leer y transcribir la prueba aportada por el propio demandante, prueba, que al no tener valor demostrativo alguno de los hechos cuestionados, deja en igual situación de ineficacia el experticio concretamente en lo relativo a remuneración. La ausencia de poder de convicción atribuible al experticio es doble porque tiene en cuenta unos documentos privados, sin valor probatorio, que si por vía de amplitud admitiéramos que constituyen pruebas, acreditarían unos cobros a la empresa, más no los pagos efectivamente hechos al demandante. Si en este material probatorio formó su libre convencimiento el Tribunal de Barranquilla (no hay otro que le permitiera hacerlo) como surge de la motivación de la sentencia, debe concluirse que las pruebas que dan soporte a la decisión de mérito, no podían tomarse en consideración, ni tienen valor alguno, por haber sido aportadas al plenario pretermitiendo normas procesales.

El no cumplimiento de las leves de procedimiento sobre asunción, aporte y valoración de pruebas que he señalado, sirvió como vehículo o medio para aplicar indebidamente disposiciones sustanciales que establecen el régimen de los salarios variables y el cálculo sobre éstos de beneficios laborales como la cesantía, vacaciones, primas, indemnización y jubilación. Para concluir, el quebrantamiento de la sentencia debe producirse porque el Tribunal de Barranquilla cometió una primera violación de medio (no aplicar los artículos de los Códigos Procesales) que lo llevó a la segunda violación de las normas sustanciales indicadas precedentemente. Debo advertir a la honorable Corte que este error nacido de la apreciación de pruebas en cuya producción o recibimiento fueron omitidos requisitos formales, podría por asimilación a los establecidos en el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral considerarlo como error de derecho, pero siguiendo la doctrina y jurisprudencia lo ubico como error de hecho.

Decía al respecto el maestro Blas Herrera Anzoátegui en su "Monografía sobre el recurso de casación" presentado para su

ingreso a la Academia Colombiana de Jurisprudencia: "La obvia consecuencia de estas apreciaciones tiene que ser, desde el punto de vista de la doctrina de casación, la de reconocer la existencia de otra fuente de errores de derecho. En efecto, si se trata, por ejemplo de una declaración recibida sin juramento, de la exposición de un perito no posesionado, del dictamen que no se puso legalmente en conocimiento de las partes, se han violado las reglas formales consagradas por nuestra legislación para la producción de las pruebas, y el error no puede teóricamente ser de hecho sino de derecho. Sin embargo, la jurisprudencia del trabajo rindiendo tributo a la categórica definición contenida en la parte final del artículo 87, ha estimado que tales errores deben catalogarse como de hecho, con lo que se ha trazado otro lindero, de carácter meramente pragmático, entre la casación laboral y la civil". Si la honorable Corte encuentra demostrada la violación de la ley alegada en este caso, deberá casar totalmente el fallo recurrido y como juez de instancia revocar el del *a quo* para en su lugar absolver a mi representada de todas las súplicas contenidas en el libelo".

El opositor replicó así:

"Sexto. Falta de error de derecho evidente por violación de medio de los artículos 252, 268, 269 y 279 del Código de Procedimiento Civil en la formulación del cargo segundo. Fundamenta el censor el pretendido error de derecho en la apreciación errónea de unas cuentas de cobro formuladas a la empresa por el actor, de la certificación de folio 91 y del experticio y su ampliación a folios 181 a 187 y 191 y 192, argumentando que, en el caso de las primeras, no son documentos auténticos por no haberse dado el reconocimiento tácito o fiato, por no estar firmadas o manuscritas por su poderdante y por no haber sido aportadas en legal forma, vicios que extiende, sin explicar por qué a la certificación de folio 91. Sin embargo, contra la afirmación del censor, se tiene que tales documentos fueron aportados legalmente al proceso, adjuntos a la demanda (caso del documento del fl. 91) o presentados en

la primera audiencia de trámite (caso de las cuentas de cobro) no siendo ninguno de ellos tachado por la sociedad demandada en su oportunidad legal. Además, debe destacarse la correspondencia entre ambas clases de documentos en cuanto a la cifra devengada por mi poderdante, pagada por la sociedad demandada, en el último año de servicios. Por tanto, el censor pretende, en el fondo, reparar su omisión al no formular la tacha pertinente con la formulación del segundo cargo".

Se considera

Con apoyo en los escritos de folios 91 y 92 del cuaderno principal, el *a quo* tomó como base salarial para efectos de liquidar las prestaciones que reconoció, la suma de \$ 28.544.66 por mes (fl. 205 cuad. de primera instancia). El Tribunal acogió esta conclusión según se desprende de su fallo. Los documentos en mención gozan de autenticidad, pues ostentan la suscripción de un representante de la demandada y no fueron objetados en la oportunidad pertinente (C. de P. C., arts. 252 y 256) constituyen prueba de documento auténtico. Los datos que ellos contienen coinciden con las estimaciones del *ad quem* por lo cual fluye que éste no incurrió en las equivocaciones que el ataque le endilga.

Por lo tanto el cargo no prospera.

Tercer cargo

"Acuso el fallo proferido por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial —Sala Laboral— de Barranquilla con fecha 23 de febrero de 1978 por aplicación indebida del artículo 7º, numeral 6º, literal b) del Decreto 2351 de 1965, en relación con el numeral 4º, del artículo 8º del mismo decreto y los artículos 57, numeral 4º, 59, numeral 9º, 123, 190 (modificado por el art. 6º del Decreto 13 de 1967) 260 y 267 (subrogado por el art. 8º de la Ley 171 de 1961) todos del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de errores de hecho evidentes y manifiestos en los autos, a los cuales llegó el sentenciador por apreciación errónea de los siguientes documentos au-

ténticos: 1) La demanda y concretamente los hechos 7 y 8 de ésta. 2) La contestación de la demanda, especialmente en lo referente a los hechos 7 y 8. 3) Concepto emitido por el abogado doctor Polearco Rodríguez de folios 66 a 68 4) Solicitud de vacaciones formuladas por el actor a la empresa de folio 69. 5) Respuesta dada por la empresa a la solicitud de vacaciones del actor de folio 71 y 72. 6) Aviso dado al personal de la empresa visible al folio 70. 7) Carta de renuncia del actor a folios 73 y 74.

Los errores de hecho son: 1) Dar por demostrado, no estando, que la empresa patronal dio motivo para que el trabajador terminara unilateralmente el contrato de trabajo por justa causa. 2) No dar por demostrado, estando, que las decisiones que tomó la empresa no constituyen justa causa para que el trabajador terminara el contrato, por hacer parte de sus atribuciones.

Demostración del cargo

Para considerar terminado el contrato de trabajo por justa causa invocada por el trabajador, el Tribunal de Barranquilla dice: "Respecto a la indemnización por terminación del contrato, según fotocopia autenticada que figura a folio 70 del informativo, el 13 de octubre de 1975 la empresa dirigió un aviso a todo el personal comunicando que los servicios médicos del doctor Sabbag sólo se extendían hasta el 30 de octubre del mismo año. Con anterioridad el demandante había reclamado el pago disfrute remunerado de vacaciones (fl. 69) que fue negado en carta de 24 de noviembre (fl. 71). Todo ello llevó al doctor Nicolás Sabbag, previa consulta escrita justificada, la cual se lee en los folios 73 y siguientes. En esta carta se relaciona como causas determinantes de la renuncia la disminución de los ingresos mensuales como consecuencia de la orden de no enviar más personal a consulta médica al doctor Sabbag y la rotunda negativa de la empresa a concederle vacaciones y otras prestaciones sociales por considerar que el demandante no era un empleado. En realidad la negativa de un patrono a reconocer primas, vacaciones y demás prestaciones

sociales constituye una violación de sus obligaciones y es, según el numeral 6º, parte B del artículo 7º del Decreto Ley 2351 de 1965, justa causa para que el trabajador dé por terminado unilateralmente el vínculo. Teniendo en cuenta el tiempo de servicio, el último salario promedio devengado y la tabla contenida en el artículo 8º del Decreto Ley 2351 de 1965, la indemnización por el «despido indirecto» vale \$ 449.578.39 que calculó la sentencia recurrida.

Sobre la pensión de jubilación, partiendo de las bases de un tiempo de servicio de 15 años y 3 meses de una terminación del contrato equivalente a despido y de que el doctor Sabbag según los documentos del folio 2 a 4 y el examen médico legal visible a folio 172, tenía ya cumplidos los 50 años en el momento de terminar el contrato laboral, es procedente la pensión especial de jubilación, o pensión sanción proporcional que implantó el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Los documentos auténticos apreciados con error dan cuenta de la siguiente situación de hecho: La demanda afirma en los hechos 7 y 8 que el aviso dirigido por la empresa a todo el personal (fl. 70), prácticamente anunciaba la terminación del contrato con Sabbag, y que coincidía con la negativa a conceder vacaciones al actor y a la disminución del número de consultas y órdenes de trabajo con la consiguiente reducción del ingreso, denominado salario. Que esta disminución de la retribución reducía las prestaciones sociales y las indemnizaciones, por lo que el demandante, previa asesoría legal, presentó renuncia justificada (por despido indirecto). Atribuye el libelo la disminución de las consultas a la circunstancia que denomina de público conocimiento, como es la asunción por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales en Barranquilla de los riesgos de accidente y enfermedad de los trabajadores y sus familiares (fls. 14 y 15).

Por su parte la empresa al contestar la demanda, refuta los hechos 7 y 8 recordando que nunca se obligó a enviar determinado número de pacientes al doctor, tampoco a utilizar en forma exclusiva sus

servicios profesionales, por lo que establecida la seguridad social en Barranquilla podía enviar o no pacientes al médico demandante. Es decir que el doctor Sabbag no tenía garantizado el número de enfermos a su cuidado, ni la exclusividad profesional (fl. 135). El concepto de un abogado consultado por el actor afirma que existe entre éste y la empresa un contrato de trabajo (aspecto no discutido en este cargo) y que si el funcionamiento del Instituto Colombiano de Seguros Sociales en Barranquilla lleva a la empresa a no utilizar los servicios profesionales del doctor Sabbag (hecho que denomina fuerza mayor) se dará la situación de un despido injusto. Prevé el concepto en su parte final la posibilidad de que la empresa mande parte del personal a la consulta del doctor Sabbag y otra parte al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, disminuyendo el salario mensual que servirá para liquidar prestaciones sociales (fls. 66 a 68). Siguiendo las recomendaciones del concepto profesional mencionado, el demandante solicita el reconocimiento de 15 días de vacaciones (fl. 69), las que no son concedidas por considerar la empresa carente de derecho por no ser empleado, aduciendo otra serie de razones al respecto. Al final de la misiva la empresa lo requiere para que continúe prestando los servicios como ha venido haciéndolo. Esta carta es de noviembre 24 de 1975, visible a folios 71 y 72.

El aviso dado al personal de la empresa sobre extensión de los servicios médicos del doctor Sabbag es de fecha octubre 10 de 1975 (fl. 70), o sea anterior a la respuesta de la empresa negando las vacaciones e invitándolo a seguir ejecutando el contrato por el tiempo en que esté en posibilidad de hacerlo. A este aviso hace mención la demanda en el hecho séptimo. Finalmente, el último de los documentos mal apreciados, es la carta de renuncia, en donde el motivo central de la determinación es sin duda la disminución del ingreso mensual originado en la restricción del personal enviado a consulta y la negativa a concederle vacaciones. Si el médico Sabbag Issl era empleado de la empresa demandada desde 15 años atrás, la negativa

a concederle unas vacaciones, que por ley son señaladas en su oportunidad por el patrono (art. 187), es argumento casi pueril para deducir justa causa en la terminación de un contrato de trabajo de tantos años, con un profesional presumiblemente respetable. Mas acontece que el otorgamiento de las vacaciones era un argumento secundario como se desprende de los hechos de la demanda y de la consulta formulada al abogado. Era el pretexto para terminar el contrato que de seguir afectaría el interés económico del actor. La parte final del hecho séptimo pone de presente la baja en los ingresos del último trimestre de 1975 y en los demás documentos indicados aparece idéntica motivación para la decisión de poner fin a la relación contractual.

Demostrado en esta forma que la terminación del contrato tuvo como causa eficiente la reducción en el número de pacientes enviados y como argumento objetivo, diría que accesorio, la no concesión de un período de vacaciones, cabe estudiar si estos hechos tienen la entidad y jerarquía suficientes para constituirse en justa causa de terminación del contrato imputable al patrono. Comenzando por el pretexto que llamaría baladí, considero que ningún patrono está obligado a conceder vacaciones inmediatamente le sean solicitadas y más cuando tiene por ley la facultad de acumularlas hasta por cuatro años en tratándose de trabajadores técnicos, especializados, de confianza, (art. 69, Decreto 13 de 1967). Menos aún cuando considera, por razones atendibles, tan respetables que justificaron un proceso y un salvamento de voto, no deberlas. La negativa por parte de la empresa es de noviembre 24 de 1975 y la carta de renuncia de menos de un mes después, en diciembre 20 de 1975. El argumento, razón o motivo fundamental de la renuncia, al cual paso a referirme, es más débil que el anterior. El salario o retribución del servicio convenido entre las partes, cae en la denominación de "salario por obra o a destajo" previsto en el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual debía obtenerse dentro de un horario, pero sin que esta medida de tiempo afectara el valor

unilateralmente pactado (consulta visita intervención, etc.). No existió ni se debate en el plenario, exclusividad en la prestación del servicio por parte del doctor Sabbag. Este atendía a su clientela particular y la empresa utilizaba, como consta a folio 118, otros profesionales de la medicina. No podía, por razones obvias, garantizar la empresa al doctor Sabbag un mínimo de enfermos o un número sostenido de consultas, intervenciones quirúrgicas o visitas domiciliarias. De ahí la fluctuación en la remuneración mensual de que dan cuenta las pruebas. Cuando el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales asumió los riesgos de accidentes y enfermedades en la ciudad de Barranquilla, fue lógico que la empresa en cumplimiento de una obligación legal y para no duplicar costos, enviara parte del personal con quien tenía obligaciones médico asistenciales a esa consulta. Era una fuerza mayor y ningún compromiso le impedía proceder de esta manera.

El derecho patronal, conocido bajo la expresión genérica de *jus variandi*, ha sido explicado jurisprudencial y doctrinariamente así: "Por esa honorable Corporación en sentencia de enero 30 de 1964, donde se lee: El hecho de que la comisión no pueda ser totalmente equiparada a un salario «por rendimiento» indica que el «resultado» del cual depende su cómputo está sujeto a factores aleatorios, que juegan con independencia de la capacidad y de la diligencia del empleado. Esto sucede inclusive cuando éste despliega su actividad sólo para conseguir el ingreso del valor del negocio (cobranza). La aleatoriedad, que no se relaciona, en principio, con la existencia del derecho al salario, sino con el monto de éste, no es un obstáculo para la validez de este tipo de remuneración, al menos en cuanto la misma no resulte irrisoria. Ello no quita que, a veces, para prevenir su irrisoriedad, se garantice, por acuerdo de partes o convención colectiva, un monto mínimo" (cita tomada de la obra *Tratado de derecho del trabajo* de Mario L. Dovcali Edición de 1972, pág. 583). Además, el *jus variandi* no se predica con exclusividad del régimen salarial pactado y menos de la disposición sustancial

que reglamenta la forma y la libertad de estipulación de la remuneración, como es el artículo 132. El derecho a variar las condiciones se da frente a cualquier clase de contratos por parte de uno o varios contratantes y toca con aspectos de hecho como el lugar de trabajo, la jornada, el cambio de domicilio, la variación del oficio, el desconocimiento y la categoría profesional del obrario etc.

No puede, en mi sentir, desarrollarse la teoría del *jus variandi*, de origen inicialmente civilista y con implicaciones más amplias que una simple reducción del salario, sin acometer el análisis comparativo de otros factores inherentes a la colaboración, ejecución y finalización de un contrato bilateral consensual. El desaparecido maestro Francisco de Ferrari, en su obra "Derecho del trabajo", sección V, dedicada al fenómeno jurídico conocido como *jus variandi*, ha expuesto entre otros los siguientes conceptos: De un modo general, no puede decirse que los cambios definitivos en la forma de prestar el servicio, dispuesto unilateralmente por el patrono, deban considerarse necesariamente comprendidos o no en la facultad que aquél tiene de modificar, en ciertos casos, las condiciones convenidas. El contrato de trabajo, como todo contrato de actividad, constituye una operación jurídica que se desarrolla (y debe admitirse como lícitos y procedentes, todos aquellos cambios necesarios para su posible ulterior cumplimiento o existencia. Como se ve, la facultad de modificar unilateralmente las condiciones del trabajo, es o no lícita, según las circunstancias. Por esta razón Deveali aconseja examinar caso por caso y a tener en cuenta la particularidad de cada uno. Conviene hacer notar, sin embargo, que siempre debe procederse en la forma indicada, pero sin perjuicio del examen particular de cada caso, parece indispensable, para la adecuada aplicación del derecho, tener normas y, sobre todo,

críterios generales que permiten resolver con acierto las situaciones concretas.

Por esta razón se conocen en la doctrina jurídica diversas posiciones, desde la que niega al empleador tal facultad, hasta la que sostiene que el derecho de modificar las condiciones del contrato, que se atribuye al patrono, no tiene límites. Si el empleador tuviera que considerar el contrato de trabajo como una cristalización jurídica, como una creación inalterable del derecho, si no pudiera adaptarlo continuamente a los nuevos hechos, aunque con ello no causara perjuicios al trabajador, se vería irremediablemente en la necesidad de despedir con frecuencia a sus colaboradores e introducir perturbaciones en la marcha del establecimiento. Consideraciones similares corresponden hacer al criterio de Falleti y De Litala y de otros autores, para los cuales el empleador puede en general modificar las condiciones del trabajo por tratarse de una facultad discrecional que integra su poder de dirección. El empleador, dicen estos autores, como árbitro exclusivo de su negocio, puede disponer siempre en qué forma y lugar debe prestarse el servicio. Como ya vimos, el contrato de trabajo, debido a su carácter continuativo, y a su desarrollo en el tiempo, ve, como consecuencia de su propia dinámica, constantemente amenazada su vida, si, en forma rápida, no se adapta a los cambios producidos en las personas, cosas o hechos a los que está vinculado. Se comprende, por todo lo expuesto que para nosotros, el *jus variandi* no es como siempre se ha sostenido, una potestad exclusiva del patrono; en realidad solamente puede admitirse, como un derecho que tienen las dos partes y como una posibilidad de afirmar, dentro del contrato de trabajo, la idea de la estabilidad.

Este derecho patronal o empresarial de adecuar los contratos del trabajo a las cambiantes necesidades de una economía en permanente fluctuación, tiene en el viejo continente doctrinantes que coinciden con el uruguayo Ferrari. El italiano Luigi De Litala, en forma expresa manifiesta: "No puede negarse al dador de trabajo un cierto poder discrecional al deter-

minar las modalidades con que el trabajo se realiza dado el poder de mando y dirección que acompañan a quien es titular de un establecimiento". Ni el *ius variandi* ni el sentido práctico, ni norma alguna de derecho de que tenga conocimiento, pueden obligar a una empresa a renunciar al sistema de seguridad social o a duplicar innecesariamente sus costos médico asistenciales o a mantener en favor de un profesional un número determinado de enfermos que le garanticen ingresos superiores al salario mínimo legal. El Tribunal violó el artículo 7º numeral 6º literal b) del Decreto 2351 de 1965 al dar por demostrada una justa causa para que el trabajador terminara el contrato de trabajo, que no existió, con las consecuencias económico laborales de condenar al pago de la indemnización por despido injusto y de pensión de jubilación sanción, derechos establecidos en el artículo 8º numeral 4º del decreto antes citado y los artículos 260 y 267 (subrogado por la Ley 171 de 1961) del Código Sustantivo del Trabajo.

He citado como concordantes el artículo 57, numeral 14 que obliga al patrono a pagar la remuneración convenida; el artículo 59 numeral 9º que prohíbe al patrono ejecutar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos del trabajador; el 132 sobre las diferentes formas de convenir el salario y, por último, el 190 modificado por la Ley 13 de 1967 que permite acumular vacaciones hasta por cuatro años, todos estos artículos del Código Sustantivo del Trabajo que enmarcan las circunstancias dentro de las cuales debe comportarse el patrono y configuren la proposición jurídica completa exigida por la jurisprudencia. Si la honorable Corte da por demostrado, como espero, que el motivo o causa invocado por el actor para la terminación del contrato de trabajo no tenía la naturaleza de justo, deberá casar la sentencia recurrida y en sede de instancia revocar la decisión del juez segundo del trabajo de Barranquilla en cuanto hace a la condena por indemnización originada en terminación ilegal del contrato y pensión de jubilación, sanción por motivo igual. Dentro del término del traslado dejo presentada la correspondiente demanda de casación".

El opositor replicó así:

"Séptimo. Si la honorable Corte encuentra probada la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, y por tanto, la falta del reconocimiento y pago de prestaciones y de vacaciones y la disminución del salario, encontrará también, sin mayores divagaciones jurídicas, que carece de razón la formulación del cargo tercero, por estar debidamente probada la causa para que el trabajador diera por terminado el contrato de trabajo por justa causa".

Se considera

En la sentencia objeto del recurso de casación al resolver sobre la terminación del contrato de trabajo, sin justa causa, por la parte demandada se dijo:

"Respecto a la indemnización por terminación del contrato, según fotocopia autenticada que figura a folio 70 del informativo, el 13 de octubre de 1975 la empresa dirigió un aviso a todo el personal comunicando que los servicios médicos del doctor Sabbag sólo se extenderían hasta el 30 de octubre del mismo año. Con anterioridad el demandante había reclamado el pago disfrute remunerado de vacaciones (fl. 69) que fue negado en carta de 24 de noviembre (fl. 71). Todo ello llevó al doctor Nicolás Sabbag, previa consulta escrita absuelta por el doctor Polarco Rodríguez Arrieta (fls. 67 y 68) a presentar renuncia justificada, la cual se lee en los folios 73 y siguientes. En esta carta se relacionan como causas determinantes de la renuncia la disminución de los ingresos mensuales como consecuencia de la orden de no enviar más personal a consulta médica al doctor Sabbag y la rotunda negativa de la empresa a concederle vacaciones y otras prestaciones sociales por considerar que el demandante no era un empleado. En realidad la negativa de un patrono a reconocer primas, vacaciones, y demás prestaciones sociales constituye una violación de sus obligaciones y es, según el numeral 6º parte B del artículo 7º del Decreto Ley 2351 de 1965, justa causa para que el trabajador dé por terminado unilateralmente el vínculo. Teniendo en cuenta el tiempo de servicio, el último salario pro-

medio devengado y la tabla contenida en el artículo 8º del Decreto Ley 2351 de 1965, la indemnización por el «despido indirecto» vale \$ 449.578.39 que calculó la sentencia recurrida”.

Como puede observarse de la lectura cuidadosa de la transcripción anterior el *ad quem* fundó su condena no en razón de la disminución de remuneración al actor sino en el hecho de que la negativa del patrono de reconocer primas, vacaciones y “demás prestaciones sociales”, constituía violación de sus obligaciones laborales sin que, por lo tanto el fallador hubiera apreciado con error, como lo pretende demostrar el censor, las pruebas documentales, folio 70, de la que sólo menciona su contenido, la del folio 69 del que afirmó, como es cierto que el actor solicitó a la empresa vacaciones, y la visible al folio 71, en que como es evidente, le fueron negadas rotundamente las vacaciones solicitadas con el aserto de la no existencia del contrato de trabajo y no con fundamento en la facultad que tiene el patrono de fijar la fecha en que las concede, y la del folio 73 de renuncia del trabajador. También, simplemente relata la existencia del concepto visible del folio 67 y 68 emitido por el doctor Polearco Rodríguez, sin que se hubiera el fallador referido a los hechos 7 y 8 de la demanda inicial como afirma el atacante.

Por lo dicho el Tribunal no incurrió en los errores de hecho, que con carácter de ostensibles afirma el recurrente, por lo cual no prospera el cargo.

Demanda de casación del demandante

Alcance de la impugnación

“Con la presente demanda pretendo que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, case parcialmente la sentencia impugnada en cuanto reformó la proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla el 7 de noviembre de 1977 y que, procediendo como Tribunal de instancia, modifique el numeral 1º del fallo de primer grado en cuanto condenó a la sociedad demandada a pagar al demandante la suma de \$ 16.020.00 por concepto de descansos remunerados

en dominicales y feriados para en su lugar, condenarla a pagar por el mismo concepto la suma de \$ 16.020.00 revoque el numeral 3º del fallo de primer grado en cuanto absolvió a la sociedad demandada del pago de la indemnización moratoria para, en su lugar, condenarla, a pagarle desde el 30 de diciembre de 1975, lo confirme en lo demás y resuelva sobre costas en lo pertinente”.

Formula el recurrente tres cargos que se estudiarán así:

Primer cargo

“La sentencia impugnada viola directamente, por interpretación errónea, los artículos 173, 174, 176, 177 y 197 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 186, 189 (modificado por el art. 14 del Decreto 2351 de 1965) 190, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

Demostración del cargo

Para absolver a la sociedad demandada del pago del valor de los descansos en dominicales y feriados, revocando en esta forma la condena impuesta por el *a quo*, razonó el *ad quem* en la forma siguiente: “En lo que hace a los descansos en días domingos y feriados, ciertamente el trabajo del señor perito contador pudo establecer la cuantía y promedio semanal de los salarios variables, por lo cual cabría aplicar el artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo. Pero no debe olvidarse que para efectos del descanso dominical el mismo Código exige que sólo son acreedores al mismo, los trabajadores que hayan laborado la semana completa. Y en el caso que se estudia no se demostró esta circunstancia (fls. 258 *in fine* y 259). El suscrito está de acuerdo en que se establecieron los promedios semanales y en que no hay prueba que el trabajador haya trabajado la semana completa. Pero, considera que la norma (art. 173 del C. S. del T.) exige demostrar solamente la obligación del trabajador de prestar los servicios pero no demostrar la labor efectiva. Por tanto, resulta que, en cuanto el *ad quem* exigió más requisitos que los exigidos por la norma, la interpretó erróneamente. Demos-

trada como está la obligación del trabajador de prestar los servicios, como consta en el contrato sobre prestación de servicios que obra a los folios 5 y 6, debe casarse la sentencia impugnada en este punto y, en sede de instancia, condenar a la demandada al pago de los dominicales y feriados por estar probada la obligación del trabajador, como también los promedios semanales, y no haberse desvirtuado por la demandada que determinados días no hubieran sido trabajados”.

El opositor replicó así:

“Es equivocado querer invertir la carga probatoria para que sea el demandado quien demuestre que un trabajador no laboró la semana completa. Es ponerlo a probar «negaciones indefinidas», tesis contraria a principios universales de derecho. Es inexacto que el artículo 173 del Código Sustantivo del Trabajo exija únicamente al trabajador la prueba de la obligación de prestar el servicio, pero no el cumplimiento real y efectivo de tal obligación, que constituye precisamente la labor efectiva. La disposición citada contiene dos condiciones que no son separables para ensayar interpretaciones casuistas. Dice «... a los trabajadores que habiéndose obligado a prestar sus servicios en todos los días laborales de la semana no falten al trabajo, o que... Es decir, que debe el actor (no relevado de la prueba) acreditar primero que estaba obligado a trabajar toda la semana y luego, como complemento de la premisa anterior, que sí la trabajó o lo que es igual que no faltó al trabajo en toda la semana. La norma reconoce el derecho al descanso del séptimo día, más por haber trabajado en los seis días anteriores que por la obligación previamente contraída de trabajarlos. Considero que la acusación de la sentencia bajo este concepto no requiere glosa de mayor entidad”.

Se considera

Los artículos 172 y 173 del Código Sustantivo del Trabajo preceptúan: “Artículo 172. El patrono está obligado a dar descanso dominical remunerado a todos sus trabajadores. Este descanso tiene una duración mínima de veinticuatro (24) horas”.

Artículo 173. El patrono debe remunerar el descanso dominical con el salario ordinario de un día, a los trabajadores que habiéndose obligado a prestar sus servicios en todos los días laborales de la semana, no falten al trabajo, o que, si faltan, lo hayan hecho por justa causa, o por culpa o disposición del patrono...”.

En la sentencia recurrida se sostiene:

“En lo que hace a los descansos en días domingos y feriados, ciertamente el trabajo del señor perito contador pudo establecer la cuantía y promedio semanal de los salarios variables, por lo cual cabría aplicar el artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo. Pero no debe olvidarse que para efectos del descanso dominical el mismo Código exige que sólo son acreedores al mismo, los trabajadores que hayan laborado la semana completa. Y en el caso que se estudia no se demostró esta circunstancia”.

Para la Sala no ofrece la menor duda que en razón de la absoluta claridad y sentido de los preceptos antes transcritos resulta evidente que el fallador los interpretó correctamente, al considerar que al no demostrar el trabajador la prestación de sus servicios durante la semana completa no tenía derecho al descanso dominical.

Por lo expuesto no prospera el cargo.

Cargo segundo

La sentencia impugnada viola indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 173, 174, 176, 177 y 197 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 186, 189 (modificado por el art. 14 del Decreto 2351 de 1965), 190, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 89 del Decreto 2351 de 1965, por haber incurrido el *ad quem* en los siguientes errores de hecho evidente. *Primero*. No dar por demostrado, estándolo, que el actor laboró todos los días de las distintas semanas. *Segundo*. Dar por demostrado, sin estarlo, que el trabajador no laboró la semana completa por el hecho de tener jornada incompleta. Los errores de hecho anteriores, en los cuales incurrió el *ad quem*, provienen de la apreciación errónea de las

pruebas siguientes: *Primera.* Contrato sobre prestación de servicios (fls. 5 y 6). *Segunda.* Reglamento de «consulta médica general externa» (fls. 139, 140 y 141). *Tercera.* Ordenes de trabajo dadas por la sociedad demandada al actor y cuentas e informes rendidos por éste a aquélla (seis fólderres anexos a los dos cuadernos del expediente). *Cuarta.* Testimonios de los señores José M. Cepeda y José Esparragoza (fls. 153, 154 y 155)".

Demostración del cargo

Al desatar el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de ambas partes expuso el *ad quem*: "En el negocio que examina la Sala hay evidencia de que por más de quince años continuos el doctor Nicolás Sabbag recibió de la General Eléctric órdenes para exámenes, servicios asistenciales, rendición de informes, asistencia a juntas, visitas domiciliarias en favor de los trabajadores, los familiares de los trabajadores y los jubilados de la empresa. *Esos servicios los prestaba en su mayor parte el médico Sabbag en su propio consultorio pero en las horas señaladas por la empresa. Y en casos de urgencia debía trasladarse a clínicas y a las residencias de los pacientes.* Sobre estos pormenores existe abundante documentación en los cuadernos de pruebas y en el expediente principal (fls. 5 a 11 y 21 a 131). Es más, se demostró la existencia de un verdadero reglamento de "consulta médica general externa" (fls. 139 y siguientes) que relacionan las obligaciones del profesional. Sobre la subordinación y la forma de trabajo del doctor Sabbag rindieron testimonio uniforme los señores José Manuel Cepeda Galera (fl. 153), José Esparragoza Rocha (fl. 154) y Luis E. Padilla Sánchez (fl. 195). Y es que la jurisprudencia y la doctrina han coincidido en que en estos casos de servicios profesionales a empresas existe lo que se ha denominado la "subordinación jurídica", *por la disponibilidad latente en que se halla el empleado, que si bien no se ejercita por el patrono de manera continua, si le faculta para impartir al profesional empleado y en el momento en que lo considere necesario, las órdenes e instrucciones pertinentes para la adecua-*

da prestación del servicio contratado (fls. 256 *in fine* y 257). Y más adelante añadió el *ad quem*: "En lo que hace a los descansos en días domingos y feriados, claramente el trabajo del señor perito contador pudo establecer la cuantía y promedio semanal de los salarios variables, por lo cual cabría aplicar el artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo. Pero no debe olvidarse que para efectos del descanso dominical el mismo Código exige que sólo son acreedores al mismo los trabajadores que hayan laborado la semana completa. Y en el caso que se estudia no se demostró esta circunstancia" (fls. 258 *in fine* y 259) (los subrayados son míos).

Contra lo afirmado por el *ad quem* que no se demostró que el actor hubiera trabajado la semana completa, resulta, en primer término, que consta en el "contrato sobre prestación de servicios" (fls. 5 y 6) que, según disposición contenida en la cláusula tercera, el actor debía cumplir un "horario diario de 2:30 a 5:00 de lunes a viernes" al servicio de la sociedad demandada, aunque en su propio consultorio. Consta, además, allí mismo, que el actor también estaba obligado a "prestar servicio de consulta médica domiciliaria en casos de urgencia, previa autorización de la administración de la empresa". Tales obligaciones del actor están corroboradas, en términos generales, por el llamado reglamento de "consulta médica general externa" que obra a folios 139, 140 y 141, teniendo en cuenta también por el *ad quem* en la primera parte transcrita de su fallo. Pero, lo que no tuvo en cuenta fue el hecho de haber estado obligado a trabajar el actor "la semana completa", según el contrato referido que expresamente establecía una jornada de trabajo "de lunes a viernes", sin que la exclusión del sábado dejara incompleta la semana por cuanto, en verdad, fue la misma demandada quien la efectuó, probablemente en atención a la jornada ordinaria de trabajo, como regla general, en la misma. Luego, si el *ad quem*, ante los documentos señalados, no concluyó que el actor estaba obligado a trabajar "la semana completa", fue porque los apreció en forma errónea, no obstante haberlos tenido en cuenta al referirse a la

"abundante documentación" que obra en los folios 5 a 11 y 21 a 131 (fl. 256).

Por otra parte, probada la obligación de trabajar "la semana completa" que tenía el actor, resulta, en segundo término, que conforme a las órdenes de trabajo dadas por la sociedad demandada al actor y las cuentas e informes rendidos por éste a aquella no controvertidos por la última y que obran en los seis fólderres anexos a los dos cuadernos del expediente, el actor sí trabajó efectivamente "la semana completa". En dichos fólderres se encuentra la relación detallada del cumplimiento de su contrato por el actor teniendo, por tanto, derecho al valor del descanso en dominicales y feriados. Pero, como el *ad quem* llegó a conclusión diferente, no obstante tener en cuenta tales documentos. Llegando hasta afirmar que el contrato de trabajo duró más de quince años continuos (fl. 256), se tiene que incurrió en apreciación errónea de los mismos. Analizadas como están las pruebas "calificadas", resulta procedente analizar, ahora, los testimonios. Se trata de los rendidos por los señores José M. Cepeda y José Esparragoza (fls. 153, 154 y 155). Interrogado el primero, dio respuesta la pregunta quinta en la forma siguiente: "El doctor Sabbag prestaba sus servicios mediante una orden del departamento de personal que podía servir para una consulta o para las necesarias cuando el tratamiento era prolongado o en caso de una operación o accidente. estas consultas no sólo eran en el consultorio sino domiciliarias y en las clínicas y hospitales *no tenían límite de hora o tiempo, podían ser diurnas o nocturnas*" (fl. 154) (el subrayado es mío).

Interrogado el segundo, contestó la pregunta quinta del modo siguiente: "Sí es cierto que el doctor Nicolás Sabbag prestaba servicios médicos a los empleados y jubilados, los cuales eran ordenados por el departamento de personal y muchas ocasiones les prestaba el servicio a uno sin ordenarlo el departamento de personal *y en horas no hábiles* y luego después era cuando daba la boleta el jefe de personal, esos servicios consistían en reconocimiento en el consultorio o a domicilio y tam-

bién expedía la fórmula para la medicina, también consistía en operaciones a mí personalmente me operó en la clínica de especialistas de un pie, habiendo primero enviado a un especialista" (fl. 155) (el subrayado es mío).

En relación con estos testimonios, sin embargo, se limitó el *ad quem* a afirmar que sobre la subordinación y la forma de trabajo del doctor Sabbag rindieron testimonio uniforme los señores José Manuel Cepeda Calera (fl. 153), José Esparragoza Rocha (fl. 154) y Luis E. Padilla Sánchez (fl. 195), (fls. 256 *in fine* y 257), sin tener en cuenta, además las declaraciones de los testigos en cuanto al horario de trabajo cumplido por el actor sin "límite de hora o tiempo, podían ser diurnas o nocturnas" (primer testimonio citado), afirmaciones que relacionadas con el contrato sobre prestación de servicios, (fls. 5 y 6), el reglamento de "consulta médica general externa" (fls. 139, 140 y 141) y las "órdenes de trabajo dadas por la sociedad demandada al actor y cuentas e informes rendidos por éste a aquella" (seis fólderres anexos a los dos cuadernos del expediente) debieron producir en el juzgador de segunda instancia convicción sobre que el actor sí laboró "la semana completa" al servicio de la sociedad demandada. Al no haberlo hecho así, pese al reconocimiento "sobre la subordinación y la forma de trabajo del doctor Sabbag", apreció el *ad quem* sólo parcialmente los testimonios de los señores José M. Cepeda y José Esparragoza, por lo cual efectuó esa apreciación en forma errónea.

Si el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, hubiera apreciado correctamente las pruebas señaladas como apreciadas en forma errónea y no hubiera incurrido en los errores de hecho mencionados, habría tenido que concluir que el actor sí trabajó "la semana completa" al servicio de la sociedad demandada, y, por tanto, condenar a esta última a pagar al primero el valor del descanso de los dominicales y feriados, de acuerdo con los promedios semanales devengados.

El opositor replicó así:

“Esta impugnación no puede prosperar porque está concebida en posibles errores de hecho en la apreciación de pruebas, y las cuentas e informes rendidos por el demandante, únicos elementos probatorios en que el recurrente finca la demostración del trabajo efectivo y su pago semana por semana, no son «documentos auténticos». El artículo 79 de la Ley 16 de 1968 limita a documentos auténticos. Inspección ocular y la confesión, el acervo probatorio que da nacimiento a la causal primera de casación. Los demás medios probatorios fueron excluidos. Los documentos en copia de los cuales pretende el recurrente emana la prueba del tiempo servido y la remuneración recibida, no son documentos auténticos. No reúnen ninguno de los requisitos exigidos por los artículos 252 y 268 del Código de Procedimiento Civil y no alcanzan siquiera el mérito de prueba sumaria. En adición al aspecto de fondo precedentemente tratado, debo recordar que tales copias emanan del propio demandante y no de la empresa. Probarían en el mejor de los eventos que el médico cobró honorarios pero en manera alguna que le fueron cancelados y menos en la cuantía y fechas que tales papeles indican. Luego no es cierto que estén acreditados los días trabajados ni la remuneración devengada por el servicio.

El contrato civil de prestación de servicios (fls. 5 y 6) que después de 15 años quiere volver contrato de trabajo el médico Sabbag, limita como bien anota el recurrente, el servicio profesional, a los días lunes a viernes, o sea cinco días, mientras que el domingo remunerado es ganado por trabajar los seis días anteriores. Y no se diga que la semana laboral era para 1960 y los años siguientes incluyendo 1974 y 1975, de cinco días, porque este hecho no consta en autos, ni es ni ha sido cierto. La demandada siempre ha tenido funcionando sus dependencias en Barranquilla los días sábados. Luego el actor no prestó servicios “en todos los días laborales” de la semana, por razón de su contrato civil que vimos excluía los sábados y por ello los limitó contractualmente a cinco días.

Los doctores Francisco Yesid Triana y Tito Livio Caldas en su obra Régimen Laboral Colombiano traen el siguiente comentario al artículo 173, que avalla mi opinión: “Del análisis lógico y literal de la norma anterior se desprende, en desarrollo del principio que determina que donde el legislador no distingue no le es dable al intérprete distinguir, que a *contrario sensu*, el trabajador que no se haya obligado a prestar sus servicios en todos los días laborales de la semana no tiene derecho a que se le remunere el descanso dominical y festivo.

Nuestro Código Sustantivo del Trabajo es muy claro en cuanto a la precisión de los días que deben considerarse como laborales y aquéllos que deben tenerse como no laborales (dominicales y festivos) toda vez que en su artículo 177 relaciona en forma taxativa —salvo disposición distinta en pacto, convención colectiva o fallo arbitral— en qué días de fiesta de carácter civil o religioso los trabajadores tienen derecho al descanso remunerado, al cual artículo deben agregársele los dominicales de nuestro calendario común. De lo expuesto se desprende que los días que no sean dominicales o que no estén relacionados como festivos de carácter civil o religioso por el artículo 177 del Código Sustantivo del Trabajo como queda dicho, son días, laborales. Entonces, todos los días, de lunes a sábado inclusive, excepto los que la ley consagra como festivos y los dominicales son laborales. Si un trabajador por ejemplo, sólo se compromete a trabajar cinco o menos días de los seis que ordinariamente son considerados como laborales, no tiene derecho en nuestro concepto a que se le remunere el descanso en los días dominicales y festivos. Exponemos esta tesis como una contribución a tan debatido problema, a falta de una definición legal o jurisprudencial al respecto. Si las críticas anteriores fueron pocas, admito en gracia de discusión que las cuentas de cobro (que son relaciones de servicios prestados) contenidas en seis fólderes prueban el tiempo trabajado semana por semana y demuestran precisamente que no trabajó los días sábados de casi ninguna semana y que dejó de laborar varios días como por ejemplo:

En 1975 diciembre los días 16, 23, 24 y 26; noviembre los días 6, 13, 20; junio los días 5, 18; mayo los días 20, 21; febrero los días 7, 11. En 1974 diciembre los días 4, 20, 24; noviembre los días 4, 14; octubre los días 4, 14; septiembre los días 12; junio los días 4; febrero los días 20, 25, 26; enero los días 11, 24. Es decir que en 1975 no trabajó 65 días laborales y en 1974 un total de 67 días. Sin embargo el perito tomó como divisor 6 y no 5 que son los días de la semana que generan el séptimo día remunerado. Los testimonios que glosa el recurrente tampoco prueban que trabajó las semanas completas. Simplemente hablan de horas no hábiles, que no tenía límite de hora o tiempo pudiendo ser el servicio diurno o nocturno. Muy distinto es que unos trabajadores (los declarantes) crean que el médico contratado por la empresa era empleado, con jornada y horario diario para su labor, que es el hecho sobre que devonen. Pero ninguno de ellos dice que trabajaba todos los días de todas las semanas. De estos testimonios nunca podrá deducirse lo que el recurrente insinúa. Luego no cometió el sentenciador error de valoración probatoria al no dar por demostrado que el actor laboró todos los días de las distintas semanas, porque precisamente las pruebas aducidas, si son tenidas como tales, no tienen la virtualidad de producir certeza de tal hecho demostrando lo contrario. Es tan cierto que el contrato civil de folios 5 y 6 que es bilateral y no impuesto a una parte, limite el servicio médico a 5 días y que las copias firmadas por el propio médico prueban que no trabajó los días sábados, que ninguno de los juzgadores se atrevió a afirmar lo contrario. Es pues de imposibilidad jurídica la prosperidad del cargo".

Se considera

Como puede observarse en la sentencia al tratar respecto de la remuneración en los días de descanso dominical y festivo (fls. 258, 259) el fallador no se fundó en ningún medio probatorio, sino simplemente afirmó que no se acreditó que el actor hubiera laborado todos los días de la semana, o sea que en consecuencia no pudo el

ad quem haber incurrido en errores de hecho por apreciación errónea de pruebas.

Si bien es cierto, que en el fallo recurrido se afirma que el demandante laboró en favor de la demandada por un lapso de 15 años folio 256 y se apoya para llegar a tal conclusión en algunas de las pruebas que el impugnador afirma en este cargo que fueron erradamente apreciadas, también es evidente que únicamente las tuvo en cuenta el *ad quem* para efecto de deducir la existencia del contrato de trabajo entre las partes y el lapso de duración de éste, mas no para llegar a la demostración de que el actor no laboró en la semana todos los días hábiles.

Por lo anterior no prospera el cargo.

Tercer cargo

"La sentencia impugnada viola indirectamente, por aplicación indebida, el artículo 85 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 22, 23 y 24 del mismo Código, por haber incurrido el *ad quem* en los siguientes errores de hecho evidente: *Primero*. Dar por demostrado, sin estarlo, que la empresa tuvo motivos razonables y atendibles para no pagar al trabajador los salarios y las prestaciones debidos a la terminación del contrato de trabajo. *Segundo*. No dar por demostrado, estándolo, que la empresa incurrió en mala fe al no pagar al trabajador los salarios y las prestaciones debidos a la terminación del contrato de trabajo. Los errores de hecho anteriores, en los cuales incurrió el *ad quem*, provienen de la apreciación errónea y la falta de apreciación de las pruebas siguientes: Pruebas mal apreciadas. *Primera*. Contrato sobre prestación de servicios (fls. 5 y 6). *Segunda*. Reglamento de «consulta médica general externa» (fls. 139, 140 y 141). *Tercera*. Ordenes de trabajo dadas por la sociedad demandada al actor y cuentas e informes rendidos por éste a aquéllas (seis fólderes anexos a los dos cuadernos del expediente). *Cuarta*. Aviso a todo el personal dado por la sociedad demandada sobre el fin de los servicios médicos prestados por el actor (fl. 70). *Quinta*. Carta del actor dirigida a la sociedad demandada mediante la cual da por

terminado el contrato de trabajo por justa causa, imputable al patrono (fls. 75 y 76). Pruebas no apreciadas. Certificación expedida el 17 de noviembre de 1976 por el gerente de relaciones laborales de la sociedad demandada (fls. 157, 158 y 159).

Demostración del cargo

Al estudiar la petición de la demanda en cuanto a la condena por indemnización moratoria o salarios caídos, expresó el *ad quem*: «Por último, en lo que se refiere a los salarios caídos, la Sala comparte plenamente las apreciaciones del *a quo* para exonerar a la empresa demandada de esta sanción moratoria, ya que si bien con su actitud de desconocer prestaciones sociales dio lugar a una renuncia justificada del trabajador, en el curso del proceso no ha campeado la mala fe, sino que ha expuesto con argumentos respetables sus puntos de vista sobre la naturaleza del contrato que vinculó a las partes» (fl. 260). Por remitirse el *ad quem* a las apreciaciones del *a quo*, las cuales compartió plenamente, resulta conveniente transcribirlas, igualmente. Dijo el fallador de primera instancia: «g) Salarios caídos. Se acogerá la reiterada doctrina según la cual cuando se discute con argumentos respetables y de tipo jurídico la naturaleza del contrato, no hay lugar a la sanción moratoria, ya que la sentencia resultante es constitutiva de derechos y no simplemente declarativa de los mismos» (fl. 206). Acepta, entonces, el *ad quem* la tesis formulada por la demandada sobre la naturaleza del contrato que vinculó a las partes. Para el actor fue este un contrato de trabajo; para la demandada fue un contrato civil de prestación de servicios. Es cierto que en el texto del contrato se afirmó que «no es un contrato de trabajo sino un contrato sobre prestación de servicios que se regirá por las normas pertinentes del Código Civil» (parte posterior del fl. 6). Y pese a que el *ad quem* reconoció inequívocamente en él un contrato de trabajo aceptó, para fines de la buena fe de la demandada y la correspondiente exoneración de la condena a pagar indemnización moratoria, que la demandada pudiera resguardarse en el nombre dado al contrato inicial.

Sin embargo, la realidad procesal muestra otra cosa que no es sino la ausencia de buena fe en la demandada. En efecto: la relación laboral entre las partes duró entre el 1º de octubre de 1960 y el 20 de diciembre de 1975, es decir, 15 años, 2 meses y 29 días, y el «contrato civil de prestación de servicios» escrito se pactó con duración de 3 meses contados desde el 1º de octubre de 1960, es decir caducó el 31 de diciembre del mismo año (cláusula 4ª del contrato) (fl. 5). Nada se estableció en el de prórroga; por el contrario, se estableció expresamente en su cláusula 7ª que «este contrato podrá terminarse antes de su vencimiento y con las consecuencias legales correspondientes en caso de que el contratista incumpla cualquiera de sus obligaciones contractuales». Así, resulta claro que, vencidos los tres meses pactados, la relación laboral continuó verbalmente por quince días más, como se afirmó en el hecho tercero de la demanda y se demostró en el curso del proceso, circunstancia ésta que no pudo ignorar ni desvirtuar la demandada. No parece, entonces, que esta última pueda alegar buena fe y el *ad quem* deba reconocerla, puesto que quince años de la relación laboral existente entre las partes no estuvieron regidos por un contrato «civil» caduco y vencido, sino por un contrato verbal de trabajo. No se comprende, por todo ello, cómo pudo absolver el *ad quem* a la sociedad demandada del pago de la indemnización moratoria o salarios caídos, sino sólo por la referencia tangencial que hizo a este material probatorio al afirmar que «sobre estos pormenores (los que configuran la existencia de un verdadero contrato de trabajo) existe abundante documentación en los cuadernos de pruebas y en el expediente principal» (fls. 5 y 11 y 21 a 131), (fl. 256 *in fine*).

Además, si se considera el caso del doctor Héctor Franco Sabogal, se refuerza la aspiración a que la honorable Corte case la sentencia impugnada en este punto y condene, en sede de instancia, a la demandada a pagar la indemnización moratoria o salarios caídos. El doctor Héctor Franco Sabogal fue médico al cual la demandada reconoció y pagó prestaciones

sociales al reconocer, en su caso, la existencia de un contrato de trabajo, quien desempeñó funciones en condiciones, si no enteramente iguales a las desempeñadas por mi poderdante, si en gran parte iguales a las de éste. Así, comenzó con jornada incompleta y más tarde se le asignó la «consulta médica a familiares de los trabajadores», función ésta idéntica a la desempeñada inicialmente por el actor. Sin embargo, el *ad quem* no apreció en forma alguna esta probanza y como sólo se refirió tangencialmente a las primeras, éstas fueron apreciadas en forma errónea. Si el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, hubiera apreciado correctamente las pruebas señaladas como no apreciadas o apreciadas en forma errónea y no hubiera incurrido en los errores de hecho mencionados, habría tenido que condenar a la sociedad demandada a pagar al demandante el valor de la indemnización moratoria o salarios caídos desde la fecha de terminación del contrato verbal de trabajo. Por lo expresado anteriormente, reitero de la honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, la solicitud formulada en el capítulo cuarto de este escrito, la cual señala el alcance de la impugnación".

El opositor replicó así:

"Jamás podrá aspirarse, en buena fe a que procesos como el *sub lite* originen condena por salarios caídos, que es lo pretendido por el recurrente. Contrario a lo afirmado por el distinguido apoderado demandante, están profusamente demostrados los motivos razonables y atendibles que tuvo y mantiene la empresa para negar la existencia de un contrato de trabajo con el demandante. Desde antes de trabarse *la litis*, al contestar la demanda y en el decurso del proceso ha dicho con tesis que uno de los señores magistrados del Tribunal de Barranquilla acogió al salvar su voto, que la relación entre las partes había sido regida por el contrato civil de prestación de servicios y no por un contrato de trabajo como a última hora pretende el interesado. Es también ajeno a la verdad y debo rechazar, con toda consideración, pe-

ro con firmeza, el decir de la parte demandante, de que mi patrocinada incurrió en mala fe que no dio por probada el Tribunal. Todo lo contrario, el colombiano por adopción doctor Sabbag Issi, hace alarde en el proceso de absoluta carencia de valores éticos al perseguir un cambio en la naturaleza jurídica que lo vinculó a la demandada. No lo dice una parte interesada porque caería en la misma maledicencia de la parte, actora. Lo dice un magistrado del Tribunal Superior de Barranquilla, con la autoridad de quien administra justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley: considero mala fe por parte del médico doctor Sabbag el reclamar (salvamento de voto de fls. 262 y 264).

Acontece honorable magistrados que la empresa acusada de mala fe, para atajar el ánimo mercantilista del demandante ha probado el engaño a que quiere llevársela con los siguientes argumentos: a) El actor suscribió y ejecutó voluntariamente un contrato civil con la empresa desde el primer día de la vinculación. b) Nunca intentó, no obstante la prórroga tácita que tuvo el contrato civil cambiarlo, ni se sintió trabajador o persona vinculada mediante contrato laboral, pues no lo manifestó expresa ni tácitamente a lo largo del tiempo de permanencia. c) Gozaba de plena autonomía científica profesional y personal. d) El tiempo de consulta se estableció a la entera conveniencia del facultativo, antes que a la de la empresa, pues atendía a familiares de trabajadores y pensionados que no están sometidos al rigor de los horarios de trabajo. e) Las boletas u órdenes de consulta antes que mandatos imperativos para el médico, fueron sistemas de control de la compañía para con los pacientes.

Todos los actos realizados por el médico Sabbag, que pone de relieve el salvamento de voto, desvirtúan la presunción de un contrato de trabajo. No hubo subordinación, ni el sedicente empleado de última hora hizo un solo reclamo por catorce períodos vacacionales, treinta primas de ser-

vicio, más de 7.700 domingos remunerados, más de 270 festivos remunerados, cesantías parciales, etc., en 15 años de vinculación profesional con la demandada. Útil para medir la dimensión ética, es tomar nota de cómo a partir de un concepto profesional emitido al demandante en septiembre de 1975 (fls. 66, 69) éste sibilinamente, tratando de sorprender a la empresa inicia la petición de unas vacaciones que en años anteriores tomó de *motu proprio*, sin permiso de nadie, usando ahora un texto mañoso que pudiera torcer la invariable creencia de la existencia de un contrato civil. Esto sí es mala fe, porque en 15 años que significan centenares de oportunidades para pedir prestaciones y 15 ocasiones para reclamar vacaciones, no lo hizo. Mi representada no se resguardó en el nombre de un contrato como dice el recurrente. Se amparaba en la ejecución normal de ese contrato y por sobre todo en la buena fe que equivocadamente tuvo de un profesional independiente (...). La presencia de la buena fe durante el proceso y antes de él por parte de la demandada es elemento de convicción unánime del juez de primera instancia y de los tres magistrados del Tribunal. No puedo decirse lo mismo con relación al actor. Esta situación procesalmente incontrovertible impide casar la sentencia con fundamento en el cargo tercero que vengo comentando, pues la disposición legal considerada como infringida, ha sido por el contrario, correctamente aplicada de acuerdo a la jurisprudencia y doctrina comentadas. En los términos anteriores y dentro de la oportunidad del traslado, dejo presentado el escrito de oposición".

Se considera

El recurrente acusa la sentencia por concepto de aplicación indebida de las normas

que cita en el cargo, a consecuencia de los errores de hecho en que incurrió el sentenciador, originados en equivocada apreciación de unas pruebas y falta de apreciación de otras, sobre lo cual la Sala observa:

Que al pronunciarse el *ad quem* respecto de la no aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no se refirió a ninguna de las pruebas que afirma el ataque dejó de apreciar el Tribunal, por lo cual no es posible examinar si fueron bien o mal apreciadas; y la que asevera el acusador que el fallador dejó de apreciar consistente en certificación expedida por el gerente de relaciones laborales de la sociedad demandada (fls. 157 a 159), se refiere a hechos respecto de persona distinta del actor, por lo cual no constituye prueba sobre actuaciones de éste.

Como el Tribunal no incurrió en los errores de hecho que acusa el casacionista, 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 Barranquilla, de fecha veintitrés (23) de febrero de mil novecientos setenta y ocho (1978).

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.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.



NOTIFICACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Cuando la ley no lo exige para que tenga efecto (vr. gr. art. 451 del C. S. del T.) lo produce desde el momento de su expedición

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., julio ocho de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz).

Acta N° 19

Referencia: Expediente N° 8695

En ambas instancias fueron denegadas las peticiones que formuló el señor José del Carmen Moreno Roa contra el Banco Central Hipotecario para que fuera restituido a su empleo, con el pago de los salarios y prestaciones sociales correspondientes al tiempo que dure cesante o, en subsidio, para que le fuesen pagadas indemnizaciones especial y ordinaria por despido injusto, pensión restringida de jubilación derivada del mismo hecho, salarios insolutos, primas legales y extralegales por el primer semestre de 1976, compensación monetaria de vacaciones, cesantía, gratificación por quinquenio de servicios e indemnizaciones por haberle sido suspendido un tratamiento médico y moratoria.

Por ello, el demandante impugna ante la Corte el fallo que pronunció el Tribunal Superior de Bogotá el 27 de noviembre de 1981 para decidir la *litis* en el segundo grado. Pide que sea casado, revocado el del juez y, finalmente, que se acceda a las pretensiones de su libelo.

Así lo expresa la demanda de casación (fls. 5 a 28 de este cuaderno), donde se plantean doce cargos contra el fallo del Tribunal, de cuyo análisis pasa o acuparse la Sala.

Primer cargo

Fue formulado así: "La sentencia acusada es directamente violatoria, en la modalidad de aplicación indebida del artículo 450 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo, a través (sic) de los cuales llegó a la violación por falta de aplicación de los preceptos contenidos en los artículos 26 y 215 de la Constitución Nacional, en relación con los artículos 1, 11 Ley 6/45, artículos 1, 2, 3, 19, 26, N° 1, 3, 6, 9, 50, 51 del Decreto Reglamentario 2127/45; artículos 5, 8, 11, 40, Decreto Ley 3135/68, artículos 7, 43, 51, 100 Decreto Reglamentario 1848/69; artículo 8 Ley 171/61, artículo 8 Decreto Reglamentario 1611/62, artículo 4, Ley 4/76 y artículo 1 Decreto 732/76; artículos 9, 13, 18, 21, 127, 140, 450, 467, 476, del Código Sustantivo del Trabajo y 17 de la Constitución Nacional.

Demostración del Cargo

"El honorable Tribunal para confirmar la sentencia del *a quo*, en cuanto a la absolución de la petición principal de la demanda, se basó en unos supuestos fácticos, los cuales no controvierte en este cargo, pero me veo precisado a mencionar sintéticamente para una mejor ilustración y sustentación del ataque: Dice el Tribunal que fue la empresa demandada la que terminó unilateralmente el contrato de trabajo que tenía celebrado con el actor, tal como se desprende de la carta de despido y de la confesión de aquélla; que el despido se fundó en la realización de un cese colectivo de trabajo en el cual participó el recurrente; que dicho cese colectivo de labores fue declarado ilegal por el Ministerio del Trabajo mediante la Resolución

Nº 0946 de marzo 31 de 1976 que obra a los folios 300 - 304 y que en consecuencia: «Por todo lo expuesto y no sólo por la prueba testimonial sino por los documentales y en fin de todos los medios probatorios allegados al proceso, se establece con claridad que la demandada tuvo justos motivos para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con el demandante sin indemnización. Es decir que se demostró la justa causa del despido, y en tales circunstancias no prospera la pretensión de reintegro como petición principal ni sus pedimentos consecuenciales a que se refieren los literales B y C del *petitum* de la demanda. Por eso se confirma en todas sus partes la misma decisión de la primera instancia». (fl. 335 a 344).

«No discuto, como ya advertí, las razones que expresa el Tribunal, por las cuales concluyó que el patrono demostró en el proceso que tuvo justos motivos para despedir a mi mandante. Se trata en este cargo de verificar si a la luz de los preceptos constitucionales que he mencionado en la censura el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo, es decir si con su aplicación no se quebrantaba el derecho a la defensa que correspondía al trabajador; y lo mismo se predica del artículo 450 *ibidem*.

«En respaldo de mi argumentación me permito transcribir lo que recientemente expresaron los honorables Magistrados Juan Hernández Sáenz y César Ayerbe Chaux a propósito de la sentencia de la honorables Corte en Sala Plena para declarar la constitucionalidad del Decreto 2932 de 1981, en importantísimo salvamento de voto:

«II. Enseña también el artículo 26, inciso 1º de la Constitución Nacional lo siguiente:

«Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, ante Tribunal competente y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio».

«Estatuye de manera categórica el texto transcrito que cuando se trate de imponer sanciones, debe oírse previamente al in-

culpado para que intente su defensa, o sea que en todo caso, en todo tiempo y en toda circunstancia es indispensable, por mandato constitucional, que se establezca un procedimiento que garantice esa previa audiencia, como presupuesto ineludible para que sea legítimo imponer la pena, preestablecida también.

«Ello significa que la norma establezca sanciones sujetas exclusivamente al arbitrio o al criterio unilateral de quien vaya a imponerlas, desconoce flagrantemente el artículo 26 de la Constitución por los motivos que acaban de exponerse...» (Salvamento de voto. Subrayo).

«Pues bien, el artículo 451 facultó al Ministerio del Trabajo para declarar, sin más, la ilegalidad de los ceses colectivos de trabajo y contra el acto administrativo pertinente ni siquiera se concedió recurso alguno y mucho menos se previó un procedimiento, siquiera sumario, para que los trabajadores y sus sindicatos inculcados pudieran ejercitar el derecho constitucional de la defensa. El artículo 450 impone o prevé una serie de sanciones no solamente a los sindicatos, sino a dirigentes aforados y trabajadores a partir de la declaratoria de ilegalidad de la huelga, sin que tampoco se hubiera garantizado en esta norma tan preciado derecho.

«Entonces, es claro que si estas disposiciones no garantizan de ninguna manera el derecho a la defensa de los trabajadores o sus organizaciones, es lo correcto que el juzgador deje de aplicarlas, pues al hacerlo indebidamente infringe los preceptos constitucionales.

«Y no se podría afirmar que los trabajadores pueden hacer valer sus derechos en caso de violación por parte del patrono, con posterioridad al despido, es decir a la sanción, pues si bien es cierto ello puede ser un instrumento para resarcir parcialmente el daño, también lo es que no significaría otra cosa que el desaparecimiento del derecho constitucional a la defensa. Acaso puede hablarse de protección al trabajo (art. 17 C. N.) si con un simple acto administrativo, generado por la autoridad sin participación, siquiera sumarial de quienes se van a ver afectados por la pro-

videncia, se suspenden personerías jurídicas, se levantan fueros sindicales y se autorizan despidos? Y qué decir de los trabajadores que ni siquiera incoaron acción por carencia de medios o por diversas circunstancias? fusilar antes de la orden «es similar a: «suspender personería, levantar fueros, autorizar despidos sin participación de los inculpaados, sin recursos, cumplimiento inmediato de la orden» y solamente como remedio o caricatura del derecho a la defensa: «solamente proceden las acciones ante la jurisdicción contencioso-administrativa» ... obviamente a *posteriori* de las sanciones.

“Bueno es, en consecuencia, precisar, si el trabajo (art. 17, 32 C. N.), como fenómeno social que merece de una especial protección, incluso mayor que a la propiedad o al capital, también está amparado por el derecho a la defensa.

“Si el honorable Tribunal hubiera encontrado que las disposiciones mencionadas no garantizaban el derecho a la defensa de mi mandante, obviamente no las hubiera aplicado y por el contrario acudiendo a los preceptos constitucionales (art. 26 y 215), hubiera encontrado que el despido de mi mandante fue injusto por violación a su derecho constitucional a la defensa. Y, consecuentemente, aplicando debidamente las normas sustanciales que consagran sus derechos laborales, hubiera condenado conforme a la petición principal de la demanda.

“No sobra dejar acotado, que para efecto de la petición principal, en el evento de prosperar el cargo, el reintegro se apoya en el hecho no discutido sobre el despido con más de diez años del actor, para lo cual es aplicable lo preceptuado en el artículo 8 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 por así ordenarlo la cláusula 10 del convenio colectivo que obra al folio 256.

“Por las razones anteriores el cargo debe prosperar” (Las subrayas son del texto transcrito).

Se considera

Como el recurrente acepta los fundamentos de hecho que tuvo el Tribunal para denegar la súplica sobre reintegro del actor,

es decir, que el Banco tuvo justa causa para despedirlo, por haber participado en una cesación colectiva de labores declarada ilegal por el Ministerio de Trabajo, y resulta que son precisamente los artículos 450 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo las normas que regulan aquellos sucesos contrarios a la ley, no se descubre cómo pudo haberlos aplicado indebidamente el sentenciador *ad quem* al dirimir este litigio.

En estas circunstancias, no puede configurarse tampoco la falta de aplicación consecutiva de los otros textos invocados en el ataque y que en éste se predica, con argumentaciones que tienden más a demostrar una inconstitucionalidad de los artículos 450 y 451 del Código Sustantivo, tema que desborda el ámbito de la casación laboral por razones obvias, que a atribuirle al fallador de la segunda instancia una indebida aplicación de tales normas.

Lo expuesto muestra que el cargo no puede prosperar.

No sobra decir, finalmente, que lo dispuesto en el artículo 215 de la Carta Fundamental es materia que resuelve en cada caso concreto el funcionario del conocimiento, al confrontar dentro de su estudio lo preceptuado por la Constitución y por la ley, para darle aplicación preferencial a aquella sobre esta última cuando quiera que, en su concepto, halle una pugna clara entre uno y otro estatuto, pero que un tema de tal naturaleza, planteado por primera vez en un juicio dentro del recurso extraordinario de casación, rebasa el campo propio de este recurso y no es medio conducente para atacar una sentencia dictada en proceso laboral.

Segundo cargo

Dice así: “La sentencia acusada es indirectamente violatoria, en la modalidad de aplicación indebida de las disposiciones sustantivas de orden nacional contenidas en los artículos 1, 11, Ley 6º/45; artículos 1, 2, 3, 19, 26, Nº 6, 37, 51, Decreto Reglamentario 2127/65, artículo 1, Decreto 797/49; artículo 8, Ley 171/61 artículo 8 Decreto 1611/62, artículo 4 Ley 4/76; artículo 1 Decreto 732/76; artículo 9, 13, 18, 127, 140,

467, 476, Código Sustantivo del Trabajo a cuyo quebranto se llegó igualmente por la aplicación indebida del Decreto 2733 de 1959 en sus artículos 10, 11 y 12, en relación con el artículo 45, 17 y 26 de la Constitución Nacional. Es decir, la violación de tales preceptos (Decreto 2733/59) fue el medio para quebrantar las sustantivas reseñadas inicialmente.

"La infracción se produjo como consecuencia de error evidente de derecho en que incurrió el Tribunal al apreciar equivocadamente el documento que obra a los folios 300-304.

"El error consistió en no dar por demostrado que el cese colectivo de actividades declarado ilegal por el Ministerio del Trabajo y el cual sirvió de fundamento para el despido del recurrente, no está acreditado legalmente con la Resolución Nº 0946 de marzo 31 de 1976 que obra a folios 300-304, por exigir para su eficacia de solemnidad.

Demostración del cargo

"En la fundamentación de la sentencia, específicamente sobre la petición principal de la demanda (fl. 335-344) el Tribunal expresa que el demandante participó (sic) en un cese colectivo de actividades, razón por la cual el despido fue justificado por parte del patrono. Además y en soporte a su conclusión, se menciona la Resolución Nº 0946 de marzo 31 de 1976 emanada del Ministerio del Trabajo, por la cual se declaró ilegal el cese de actividades, se autorizan una serie de sanciones y se ordena su comunicación.

"Pues bien, conforme a lo ordenado por el reglamento constitucional Decreto 2733 de 1959, todas las providencias que ponen fin a una actuación administrativa de carácter nacional, se deben notificar personalmente o si ello no es posible, debe hacerse por edicto y si afectan a terceros, necesariamente deben notificarse personalmente o por publicación en el Diario Oficial. El artículo 12 del mencionado Decreto indica que sin el lleno de estos requisitos no se tendrá por hecha la notificación, «ni producirá efectos legales la respectiva providencia»".

"En el presente asunto, si bien es cierto que se acreditó la existencia de la mencionada providencia (fl. 300-304), también lo es que en la misma no aparece que se hubiera cumplido con los requisitos exigidos por el reglamento constitucional para su validez.

"Como quiera que el honorable Tribunal al apreciar dicho documento, sin que éste llenara los requisitos legales, incurrió en evidente error de derecho, razón por la cual ello incidió en la sentencia, pues tal documento es el soporte de la conclusión sobre la participación del actor en un cese colectivo ilegal que justificó su despido. Es decir que si tal providencia carece de fuerza legal ello significa que en autos no se acreditó la ilegalidad del cese colectivo de trabajo. Y, si a esta conclusión hubiera llegado el Tribunal, necesariamente hubiera accedido a las súplicas de la demanda pedidas de manera principal relacionadas con el reintegro por despido injusto con más de diez años o a las subsidiarias sobre indemnizaciones por la misma causa. Es decir, si el error no se hubiese cometido, el Tribunal hubiera aplicado debidamente las normas sustanciales acusadas.

"Por las razones anteriores el cargo debe prosperar".

Se considera

Cierto es que, conforme al Decreto Ley 2733 de 1959, actos administrativos, como las Resoluciones Ministeriales, deben ser notificados para que produzcan efectos. Pero también lo es que cuando la ley prevé cosa distinta para casos excepcionales, como el que regula el artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo, ha de estar en esas hipótesis de excepción a lo regulado específicamente para ellas.

En estas circunstancias, no puede predicarse ineficacia para la Resolución del Ministerio del Trabajo que declara ilegal el paro de los trabajadores del Banco a que se refiere este juicio por no existir constancia de haberse notificado, desde luego que el artículo 451 del Código Sustantivo dispone que esas providencias tienen cumplimiento inmediato, estableciendo así de modo expreso una excepción al

régimen general establecido por el Decreto Ley 2733 de 1959.

Menos aún puede atribuirse yerro de derecho al sentenciador *ad quem* por haberle concedido validez a la Resolución susodicha sin existir constancia de estar notificada ya que, según quedó visto, ésta no es condición indispensable para la validez de tal acto administrativo.

No prospera el ataque, por lo tanto.

Tercer cargo

Su texto dice: "La sentencia es directamente violatoria, en la modalidad de aplicación indebida de los preceptos sustanciales contenidos en los artículos 1, 11, Ley 6º/45, artículo 1, 2, 3, 19, 26, Nº 6, 37, 51 Decreto Reglamentario 2127/45, artículo 1 Decreto 797/49, artículo 8º, Ley 171/61, artículo 8 Decreto 1611/62, artículo 4 Ley 4/76, artículo 1 Decreto 732/76, en relación con los artículos 9, 13, 18, 127, 140, 467, 476, Código Sustantivo del Trabajo, a cuyo quebranto se llegó por la infracción directa (falta de aplicación) del Decreto 2733/59 artículos 10, 11, 12 en relación con el artículo 26, 45 Constitución Nacional.

Demostración del cargo

"El honorable Tribunal para confirmar la sentencia del *a quo*, en lo que se refiere al despido justo del recurrente y a las consecuencias absolutorias de éste señaladas en la demanda, toma como soporte varios hechos que no discuto, pero que sistetizo (sic) en gracia de la fundamentación del cargo: Que el demandante participó en un cese colectivo de actividades; que dicho cese colectivo fue declarado ilegal por el Ministerio del Trabajo según Resolución Nº 0946 de marzo 31 de 1976 folios 300-304 y que en consecuencia el despido fue justo (ver fl. 335 - 344).

"Pues bien, sin entrar a controvertir los argumentos del Tribunal, es bueno precisar que el soporte de la decisión es el acto administrativo contenido en la Resolución Nº 0946 de marzo 31 de 1976 que obra a los folios 300-304 de los autos y que no discuto. En dicho acto se imponen sanciones a la organización sindical y se autorizan los despidos de trabajadores.

"Ahora bien, el artículo 12 del Decreto 2733 de 1959, Reglamento constitucional, expresa, para concederles validez o eficacia a los actos administrativos o providencias que ponen fin a una actuación administrativa, que mientras no se cumplan los requisitos de que tratan los artículos 10 y 11 *ibidem*, no producen efectos legales.

"En el presente asunto, si bien es cierto que aparece el mencionado acto administrativo, el cual como es obvio no controvertido en el cargo, y el cual sirvió de soporte a la sentencia en cuanto al despido justificado del demandante, también lo es que en parte alguna se demostró que al trabajador, ya como persona directamente afectada por la actuación administrativa o en el peor de los casos como tercero, se le hubiera notificado en alguna forma legal (personal, por edicto, o por diario oficial). Vale decir, el honorable Tribunal inexplicablemente olvidó la existencia de tan importantes preceptos que nada más ni nada menos constituyen reglamento constitucional, íntimamente vinculados a la protección del derecho a la defensa, también previsto en la Carta (art. 26).

"Obviamente se desprende de lo anterior, que si el Tribunal le hubiera dado aplicación al Decreto 2733 de 1959, hubiera concluido de manera diferente, es decir que el despido del demandante fue ilegal e injusto y por tanto procedía la condena subsiguiente al mismo como se solicitó en la demanda de manera principal por el reintegro o en caso de incompatibilidades por las indemnizaciones (todo en aplicación del artículo 8 del Decreto 2351/65 recogido por norma convencional de 1967 folio 256).

"Por lo anterior el cargo debe prosperar".

Se considera

Las mismas reflexiones hechas en el estudio del cargo anterior muestran que el presente no prospera tampoco.

Cuarto cargo

Fue planteado así: "Igualmente y en relación con la petición principal de reintegro que se formuló en la demanda, acuso

la sentencia por violación directa en la modalidad de aplicación indebida, del artículo 25 del Decreto Legislativo 2351 de 1965, en relación con el artículo 10 Decreto Reglamentario 1373 de 1966, 3º Ley 48/68, artículo 1, 11 Ley 6/45, artículo 1, 2, 3, 19, 26 Nº 6, 37, 51 Decreto Reglamentario 2127/45, artículo 9, 13, 18, 127, 140, 487, 476 del Código Sustantivo del Trabajo artículo 2, 145 del Código de Procedimiento Laboral (Decreto 2158/48, art. 37 Nº 8 C. de P. C. 17, 26 C. N.).

Demostración del cargo

"En el estudio relacionado con la petición principal de la demanda, expresó el Tribunal, como síntesis (sic) de sus argumentos:" Por todo lo expuesto y no sólo por la prueba testimonial sino por las documentales y en fin de todos los medios probatorios allegados al proceso, se establece con claridad que la demandada tuvo justos motivos para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con el demandante sin indemnización. Es decir, que se demostró la justa causa del despido, y en tales circunstancias no prospera la pretensión de reintegro como petición principal ni sus pedimentos consecuentes a que se refieren los literales C y B del *petitum* de la demanda. Por eso se confirma en todas sus partes la misma decisión de primera instancia. . ." (fl. 344).

"Y al examinar la petición subsidiaria sobre indemnización especial por despido durante un conflicto colectivo (fl. 345), se admite que la terminación del contrato del trabajo del recurrente se llevó a cabo durante un conflicto colectivo de trabajo.

"Pues bien, al examinar los argumentos del Tribunal relacionados con la petición principal de reintegro se encuentra que si bien es cierto se le encontró una justa causa de terminación del contrato, que no discuto en esta oportunidad, también lo es que una correcta aplicación del precepto indica que la justa causa debe verificarse antes y no después del despido, pues si ello no fuera así, la protección especial que consagra el artículo 25 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 sería irrisoria y no produciría los efectos queridos por el legislador.

"Por otra parte, es obvio que la justa causa debe verificarse previamente al despido y por autoridad competente, la cual, conforme a las normas constitucionales y legales lo son los jueces del trabajo.

"El honorable Tribunal aplicó indebidamente el precepto pues en lugar de haber examinado si la justa causa invocada por el patrono fue probada con anterioridad al despido, la aplicó a un hecho probado con posterioridad al despido y más exactamente en el proceso que instauró el recurrente y conoció el *ad quem*.

"Si el Tribunal hubiera aplicado bien el precepto contenido en el artículo 25 del Decreto Legislativo 2351 de 1965, hubiera concluido que si bien es cierto el patrono demostró en este juicio la existencia de una justa causa, también lo fue que ella no se demostró antes del despido para evitar de paso el quebranto al derecho de defensa y la preservación de la protección especial de que se habla y por estas razones no hubiera infringido los demás preceptos que consagran los derechos solicitados en la demanda como petición principal y que fueron relacionados inicialmente.

"Por estas razones el cargo debe prosperar".

Se considera

El artículo 25 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 no exige en parte alguna que para el despido de trabajadores durante la etapa de negociación colectiva de un pliego de peticiones sea menester la previa calificación judicial de la justa causa aducida por el patrono, como si se tratara de personas amparadas por fuero sindical.

Lo que prevé es que cuando se suscite litigio sobre el motivo de la terminación del contrato de trabajo, lo que generalmente ocurre por iniciativa del empleado, deba demostrar el empresario que aquél fue justo, para no verse expuesto al pago de la indemnización de perjuicios por la ruptura ilegítima de aquel vínculo que regula de modo general el artículo 8º del mencionado Decreto Legislativo 2351 de 1965.

Estas razones muestran que el cargo carece de prosperidad.

Quinto cargo

Dice así: "Igualmente y en relación con la petición principal de reintegro que se formuló en la demanda, acusó la sentencia por infracción directa —falta de aplicación— del artículo 25 del Decreto Legislativo 2351/65, en relación con el artículo 10 Decreto Reglamentario 1373/66, artículo 3 Ley 40/68; artículo 1, 11 Ley 6/45, artículos 1, 2, 3, 19, 26, Nº 6, 37, 51 Decreto Reglamentario 2127/45, artículo 9, 13, 18, 127, 140, 467, 476 Código Sustantivo del Trabajo artículo 3, 145, Código de Procedimiento Laboral (Decreto 2158/48) artículo 37 Nº 8 Código de Procedimiento Civil artículo 17 y 26 Constitución Nacional.

Demostración del cargo

"Al estudiar la petición principal de la demanda y a manera de *síntesis* (sic), expresa el Tribunal lo siguiente: «Por todo lo expuesto y no sólo por la prueba testimonial sino por las documentales y en fin de todos los medios probatorios allegados al proceso, se establece con claridad que la demandada tuvo justos motivos para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con el demandante sin indemnización. Es decir, que se demostró la justa causa del despido, y en tales circunstancias no prospera la pretensión de reintegro como petición principal...» (fl. 344).

"Pues bien, aun cuando no se discute la conclusión anterior, ni las pruebas en que ella se basa, hay que señalar que la sentencia, en el estudio de esta petición, pasa por alto la existencia del artículo 25 del Decreto Legislativo 2351 de 1965, el cual ordena que los trabajadores en conflicto colectivo de trabajo no pueden ser despedidos sino por justa causa comprobada. Obviamente si la existencia de la justa causa debe comprobarse antes del despido y ante autoridad competente (juez), es inoportunidad que se pretenda probar con posterioridad al despido. Y ello no puede ser de otra manera, en razón a que de admitirse que el patrono puede despedir durante el conflicto, invocando unilateralmente una justa causa, pero sin que ella esté comprobada por la autoridad constitucionalmen-

te competente para ello, la protección especial sería inoficiosa, pues ello es lo que ocurre en los demás casos en los cuales usualmente se despide al trabajador quien sin protección especial de ninguna clase sólo le queda el camino de acudir luego del despido ante el Juez para que allí se controvierta la legalidad de su despido. Empero, como es elemental concluir, en este último caso la comprobación de la justa causa es posterior al despido, en tanto que, en tratándose del artículo 25 del Decreto Legislativo 2351/65 necesariamente debe ser anterior.

"En el presente asunto, el patrono, según las voces del Tribunal, demostró que había despedido por justa causa, pero obviamente tal demostración fue posterior y no anterior al despido. Razón por la cual se infringió la norma al desconocersele. Pues si el Tribunal la hubiera aplicado hubiera también encontrado que la verificación de la justa causa fue extemporánea y por lo mismo el despido se transformó en ilegal e injusto. Consecuencialmente había accedido a las súplicas de la demanda, pedidas como principales.

"El cargo debe prosperar conforme a lo anterior".

Se considera

Lo expuesto en el estudio del cargo anterior muestra que tampoco éste puede prosperar.

Sexto cargo

Su texto dice: "En relación con la petición subsidiaria consignada en el literal A) para el Tribunal Pedimento A) de Peticiones Subsidiarias, acusó la sentencia por violación directa en la modalidad de interpretación errónea del artículo 25 Decreto Legislativo 2351/65, en relación con el artículo 10 Decreto Reglamentario 1373 de 1966, artículo 3 Ley 48/68, artículo 1, 11, Ley 6/45, artículo 1, 2, 3, 19, 26, 37, 51 Decreto Reglamentario 2127 de 1945, artículo 9, 13, 18, 127, 140, 467, 476 Código Sustantivo del Trabajo, artículos 2, 145, Código de Procedimiento Laboral, artículo 37 Nº 8 Código de Procedimiento Civil artículo 17, 26, Constitución Nacional, artículo 8 Ley

171/61 artículo 8 Decreto 1611/62 artículo 4, Ley 4/76, artículo 1. Decreto 797/49.

Demostración del cargo

"El Tribunal para despachar el pedimento A) de las peticiones subsidiarias y relacionada con ésta la petición J) sobre pensión sanción y la C) sobre indemnización moratoria, vale decir, las peticiones que tienen que ver con el despido injusto cuando no procede el reintegro, lo siguiente:

"Como petición estrictamente subsidiaria a la anterior se condene a la demandada a reconocer y pagar al actor: A) Como indemnización especial

"En relación con este pedimento del literal A) que el actor califica de indemnización especial, por haber sido despedido en época de conflicto colectivo de trabajo acogiéndose para ello al artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 y cuyo tenor literal es el siguiente:

"Acogiéndose el actor a esas normas, se repite, si bien es cierto que según documental a folios 123 a 149 obra en autos el Laudo arbitral de fecha junio 18 de 1976 que solucionó el conflicto colectivo de trabajo vigente en la época de despido del actor —abril 23 de 1976— no es menos cierto que la protección legal es clara y precisa para aquellos trabajadores que durante ese periodo protector de estabilidad de los trabajadores en conflicto no hubieren incurrido en justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo por el empleador, es decir, no hubieren dado justo motivo para el despido, a *contrario sensu*, quien como el actor hubiere sido despedido por justa causa comprobada, como se ha visto del examen de la petición principal, no puede reputarse violación a la normatividad sobre protección contra presuntos actos de conducta empresarial de persecución sindical o similar contra los trabajadores que han presentado un pliego de peticiones. Por tanto no siendo aplicable en este evento tal preceptiva legal, debe despacharse desfavorablemente al demandante su petición subsidiaria, contenida en el literal a) del capítulo respectivo...".

"Con base en la misma argumentación resolvió las peticiones contenidas en los literales B) indemnización general por despido injusto J) Pensión sanción y C) moratoria.

"Para una mejor inteligencia del precepto violado es pertinente reproducirlo:

"Los trabajadores que hubieren presentado un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto".

"Es sabido que esta norma, esencialmente busca hacer efectiva la garantía constitucional del derecho de asociación y de contratación colectiva, pues de no ser así, obviamente que sobraría como protección especial. Pero además si en manos de quien impone la sanción quedara también la definición de cuándo existe o no justa causa, igualmente es elemental que la norma sería irrisoria. Nada más fácil para el patrono, entonces, que aducir en todos los casos, una justa causa y despedir a los trabajadores en conflicto colectivo, por el ejemplo: ya sea con el propósito de debilitar la negociación o ya para impedir una huelga legal o con cualquier otro propósito. Y con semejante interpretación, de cuál derecho a la defensa y ante quién ejercerlo, se podría hablar si es el mismo patrono quien dice cuándo hay justa causa, cuándo está comprobada y cuándo no.

"El Tribunal interpreta equivocadamente la norma al deducir de su contenido que la justa causa puede comprobarse después del despido y no antes. No discuto en esta ocasión que en el curso del proceso, y así lo expresa el Tribunal, el patrono despidió al recurrente por justa causa, empero el problema estriba en saber si la verdadera inteligencia del precepto permite semejante conclusión.

"Es mi modesto criterio que la interpretación efectuada por el Tribunal es equivocada, mas si se tiene en cuenta que conforme a los preceptos constitucionales el trabajo requiere de una especial protección (art. 17), que la justa causa comprobada

para asegurar el derecho a la defensa (art. 26) debe verificarse ante juez competente (art. 58, 164) y siguiendo los procedimientos establecidos para tal fin (art. 2, 145 C. de P. L. 37 número 8 C. de P. C.).

"Para concluir basta interrogarnos sobre lo siguiente:

"*Qué se entiende por justa causa comprobada?*

"*Quién debe comprobar la justa causa?*

"*Cuándo se debe comprobar la justa causa? Y ante quién?*

"La lógica señala que comprobar en su sentido natural es verificar el hecho utilizando para ello instrumentos procesales adecuados, a los cuales se vincula el derecho a la defensa. En consecuencia no basta expresar que el hecho existe para que en la realidad ello hubiera ocurrido y mucho menos basta a la parte interesada hacer la afirmación sobre el hecho que la beneficia para darlo por demostrado, lo cual indica que no es la parte interesada o quien afirme el hecho la que determina sobre su existencia, necesariamente debe corresponder esta función a un tercero que por su imparcialidad y objetividad en el examen de las pruebas llegue a una certera conclusión y finalmente, si la existencia del hecho debidamente comprobado debe producir unas consecuencias, obvio es que éstas no pueden darse antes de que aquél se verifique, o anticipándose al mismo.

"En el presente asunto, si el patrono consideró que el trabajador se hallaba incurso en una justa causa de despido, lo obvio y natural, atendiendo al precepto a cuya inteligencia desatendió el Tribunal, que otorgaba una protección especial al trabajador, era acudir ante el Juez del trabajo para mediante un juicio en el cual aquél ejerciera su derecho a la defensa, se estableciera la existencia de la justa causa para luego proceder con base en la decisión jurisdiccional a despedir. Pero ello no ocurrió de esta manera, sino que, como lo admite el Tribunal, el despido se produjo sin calificación o verificación de la justa causa ante juez competente. Y a la postre la justa causa vino a verificarse con posterioridad al despido, específicamente por la

sentencia que se acusa, la cual fue originada precisamente por acción incoada por el recurrente.

"Empero, si el Tribunal no hubiera equivocado la verdadera inteligencia del precepto, habría concluido que el despido del actor fue injusto en razón a que la justa causa no se comprobó con anterioridad al despido y ante autoridad competente y consecuentemente no hubiera infringido las normas que le conceden los derechos a la indemnización por despido, la pensión sanción y la indemnización moratoria, las cuales fueron reseñadas en la censura".

Se considera

Las reflexiones planteadas en el análisis del cuarto cargo son suficientes ahora para concluir que también carece de prosperidad el sexto.

Séptimo cargo

Su planteamiento dice así: "Acuso la sentencia por la vía directa, al interpretar erróneamente el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil lo cual sirvió de medio para infringir los preceptos sustanciales contenidos en los artículos 1, 11, Ley 6ª/45, 1, 2, 3, 19, 26, Nº 327 Nº 2, 51, 52 del Decreto Reglamentario 2127 de 1945 y 1º Decreto 797/49, en relación con los artículos 9, 13, 18, 21, 127, del Código Sustantivo del Trabajo, 17 Constitución Nacional 145 Código de Procedimiento Laboral en cuanto imponen al patrono la obligación de pagar los salarios y la indemnización moratoria por falta de pago.

Demostración del cargo

"Para absolver de la petición subsidiaria sobre el pago de los salarios adeudados al trabajador a partir del 16 de febrero de 1976 expresó el Tribunal:

"Observa el Tribunal al respecto, que según el interrogatorio de parte absuelto por el demandante al dar respuesta a la segunda pregunta dice «Sirvase decir si usted trabajó normalmente como empleado del Banco Central Hipotecario durante los meses de Febrero y Marzo de 1976», contestó sin aclaración alguna: «Sí trabajé

normalmente durante estos meses». Y en la demanda se afirma en el hecho 11 «La empresa demandada solamente canceló salarios a mi mandante hasta el 15 de febrero de 1976». Esta afirmación del actor ha debido demostrarse de acuerdo con las reglas de la carga de la prueba, y cuanto más, si se imponía tal demostración si por otra parte la respuesta antes transcrita del interrogatorio de parte no tuvo aclaración alguna del tiempo de servicios durante los meses de febrero y marzo de 1976, lo cual hace presumir que durante el tiempo trabajado le fueron pagados sus salarios y esta conclusión se respalda aún más con la aplicación del *indubio pro reo* como principio que en materia probatoria es de recibo cuando existe duda que se resuelve en favor del demandado».

«El artículo 177 del Código de Procedimiento Civil aplicable por mandato del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral expresa lo siguiente: «Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

«Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba».

«En el presente asunto, el honorable Tribunal equivoca el precepto señalado al exigir al recurrente la prueba sobre un hecho indefinido, olvidando de paso que conforme al mismo precepto el principio del *indubio pro reo* quedó subsumido en las obligaciones impuestas a las partes en materia de carga probatoria.

«El trabajador, según el precepto contenido en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil le era indiferente hacer aclaraciones sobre una afirmación o negación indefinida que no requiere prueba. Por el contrario, el verdadero contenido de la norma indica sin lugar a duda que es al patrono a quien le incumbe demostrar que cumplió con la obligación de pagar los salarios. De no ser así, sería admitir que el precepto contiene la obligación al actor de probar hechos indefinidos.

«Si el Tribunal no hubiera equivocado el verdadero alcance de la norma, y estan-

do probado la prestación de servicios por parte del actor lo cual no se discute, el resultado hubiera sido diferente, esto es, se habría condenado a la demandada a pagar los salarios adeudados y no pagos sin razón alguna y, consecuencialmente procedía la condena por mora. Es decir, se hubieran aplicado debidamente las normas que consagran tales derechos al trabajador».

Se considera

Si, como lo demuestra el pasaje transcrito de la sentencia impugnada, el Tribunal se fundó en el análisis probatorio, es decir en cuestiones de hecho, para denegar las pretensiones a que el cargo se refiere, el ataque por la vía directa resulta ineficaz dentro de la técnica propia del recurso de casación del trabajo.

Más aún, si el demandante reclama sueldos insolutos, le era menester demostrar que había trabajado durante el lapso correspondiente a su exigencia de salarios, sin que su propio dicho en declaración de parte, pueda tenerse como prueba en su favor, desde luego que nadie puede crearse pruebas en provecho propio.

Estas razones conducen a que el cargo no prospere.

Octavo cargo

«Dice: La sentencia es violatoria directamente en la modalidad de aplicación indebida del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, lo cual fue medio para violar igualmente por aplicación indebida los preceptos sustanciales contenidos en los artículos 1, 11, Ley 6/45, artículos 1, 2, 3, 19, 26, Nº 3, 27, Nº 2, 5, 52 Decreto Reglamentario 2127/45, artículo 1 Decreto 797/49, en relación con los artículos 9, 13, 18, 21, 127, 57, 59, Código Sustantivo del Trabajo y 17 de la Constitución Nacional.

Demostración del cargo

«Para absolver de la petición subsidaria sobre no pago de salarios al trabajador a partir del 16 de febrero de 1976, expresó el Tribunal:

“Observa el Tribunal al respecto que según el interrogatorio de parte absuelto por el demandante al dar respuesta a la segunda pregunta que dice: «Sirvase decir si usted trabajó normalmente como empleado del Banco Central Hipotecario durante los meses de febrero y marzo de 1976», contestó sin aclaración alguna: «Si trabajé normalmente durante estos meses». Y en la demanda se afirma en el hecho 11: «La empresa demandada solamente canceló salarios a mi mandante hasta el 15 de febrero de 1976». Esta afirmación del actor ha debido demostrarse de acuerdo con las reglas de la carga de la prueba, y cuanto más, si se imponía tal demostración si por otra parte la respuesta antes transcrita del interrogatorio de parte no tuvo aclaración alguna del tiempo de servicios durante los meses de febrero y marzo de 1976, lo cual hace presumir que durante el tiempo trabajado le fueron pagados sus salarios y esta conclusión se respalda aún más con la aplicación del *indubio pro reo* como principio que en materia probatoria es de recibo cuando existe duda que se resuelve en favor de la demandada”.

“La aplicación indebida del precepto se produce al aplicarla a un hecho probado en forma de llegar a consecuencias jurídicas contrarias a las queridas por la ley.

“Pues efectivamente en este caso no se controvierte que con posterioridad al 16 de febrero el actor estuvo prestando servicios a la demandada, como lo admitió el Tribunal al examinar los extremos de la relación laboral (fl. 334-335), como tampoco se puede discutir la afirmación indefinida contenida en el hecho 11 de la demanda, sobre el pago de salarios al actor solamente hasta el día 16 de febrero de 1976. Empero el Tribunal al aplicar la regla sobre paga de la prueba en lugar de imponer esta obligación sobre el pago de salarios por el patrono, la traslada al trabajador. Cuando el verdadero efecto de la norma, implicaba que constituyendo el hecho 11 de la demanda una afirmación o negación indefinida es al patrono a quien correspondía desvirtuar, acreditando su pago.

“Necesariamente al aplicar indebidamente la mencionada disposición, fueron igualmente mal aplicadas las normas que dan derecho al trabajador a reclamar sus salarios y la indemnización moratoria, las cuales fueron reseñadas inicialmente”.

Se considera

Lo dicho en el estudio del cargo anterior, conduce a que éste no pueda prosperar tampoco.

Noveno cargo

Su planteamiento reza: “Acuso la sentencia por violación indirecta de las normas sustanciales contenidas en los artículos: 1, 11, Ley 6/45, artículos 1, 2, 3, 19, 26 Nº 3, 27, Nº 2, 51, 52 Decreto Reglamentario 2127/45, artículo 1 Decreto 797/49. En relación con los artículos 9, 13, 18, 21, 127, 57, 59, Código Sustantivo del Trabajo 17 Constitución Nacional 177 Código de Procedimiento Civil 145 Código de Procedimiento Laboral.

“La infracción se produjo en la modalidad de aplicación indebida y como consecuencia de error evidente de hecho, al apreciar equivocadamente las siguientes pruebas:

“Folio 6-16 demanda.

“Folio 20-23 contestación a la demanda

“Folio 35 certificación de la demandada sobre tiempo de servicio del actor.

“Folio 165-166 copia fotostática de liquidación de prestaciones sociales.

“Folio 169-173 Interrogatorio de parte absuelto por el actor.

“El error evidente en que incurrió el Tribunal consistió en no dar por demostrado, estándolo de manera protuberante, que el actor, por lo menos, presentó servicios a favor de la empresa demandada hasta el día 29 de febrero de 1976. Y en dar por demostrado, sin estarlo, que la empresa demandada paga los salarios debidos al actor desde el día 16 de febrero de 1976 por lo menos hasta el día 29 de febrero de ese año.

Demostración del cargo

“Para absolver a la empresa demandada de los salarios adeudados y consecuentemente de la indemnización moratoria (petición C) razonó así el honorable Tribunal.

“Por orden lógico se estudia primero esta petición que dice:

“Los salarios insolutos del siguiente período: 16 de febrero a la fecha de cancelación del contrato de trabajo”.

“Observa el Tribunal al respecto, que según el interrogatorio de parte absuelto por el demandante al dar respuesta a la segunda pregunta que dice: «Sírvasse decir si usted trabajó normalmente como empleado del Banco Central Hipotecario durante los meses de febrero y marzo de 1976? Contestó sin aclaración alguna: «Sí trabajé normalmente durante estos meses». Y en la demanda se afirma en el hecho 11. «La empresa demandada solamente canceló salarios a mi mandante hasta el 15 de febrero de 1976». Esta afirmación del actor ha debido demostrarse de acuerdo con las reglas de la carga de la prueba, y cuanto más, si se imponía tal demostración, si por otra parte la respuesta antes transcrita del interrogatorio de parte no tuvo aclaración alguna del tiempo de servicios durante los meses de febrero y marzo de 1976, lo cual hace presumir que durante los meses de febrero y marzo de 1976, le fueron pagados sus salarios. Y esta conclusión se respalda aún más con la aplicación del *indubio pro reo* como principio que en materia probatoria es de recibo cuando existe duda que se resuelve en favor del demandado”. (fl. 346).

“Pues bien si el Tribunal hubiera apreciado las pruebas reseñadas en la censura hubiera concluido lo siguiente:

“Conforme a la demanda, hecho Nº 1, se afirmó que el actor inició la prestación de sus servicios a favor de la demandada el día 1º de agosto de 1962. (fl. 8).

Conforme a la contestación a la demanda, el hecho anterior fue confesado por la empresa demandada (fl. 20).

Conforme al documento auténtico expedido por la empresa demandada a solicitud del juzgado, se lee y verifica que el actor prestó servicios durante “13 años 8 meses”, lo cual implica una prestación de servicios del 1º de agosto de 1962 hasta el día 1º de abril de 1976. (fl. 35).

Y en el peor de los casos, conforme a la liquidación de prestaciones sociales realizada por la empresa demandada y por ella aportada al proceso (fl. 165-166) se admite la prestación de servicios hasta el día 29 de febrero de 1976 y a partir del 1º de agosto de 1962.

Y en cuanto al interrogatorio de parte absuelto por el trabajador, folio 169-173 a las preguntas que se le formularon éste afirmó categóricamente que laboró hasta el 26 de marzo de 1976.

“En consecuencia, admitiendo la posible duda sobre la prestación de servicios por parte del recurrente, con posterioridad al día 29 de febrero de 1976, pues en el documento proveniente de la empresa (fl. 35) se acepta el servicio hasta el 1º de abril y en el interrogatorio de parte el trabajador sostiene que prestó servicios hasta el 26 de marzo, fecha en la cual fue desalojado por la policía y por orden del banco, lo que si no puede prestarse a duda alguna, es el término mínimo sobre el cual no existe controversia esto es que la prestación de servicios por lo menos se dio hasta el 29 de febrero de 1976, aun cuando, por provenir de la propia demandada podría ser con igual razón hasta el 1º de abril de ese año.

“Entonces, si no existe la menor duda sobre los servicios prestados por el actor hasta el 1º de abril de 1976 y en el peor de los casos hasta el 29 de febrero, correspondía al patrono demostrar el pago de los salarios.

“Si el Tribunal hubiera apreciado correctamente estas pruebas como examinó la petición sobre salarios debidos, hubiera concluido que el patrono efectivamente los adeudada, (sic) por lo menos de la segunda quincena del mes de febrero de 1976. Y consecuentemente, cuando se pronunció sobre la petición relacionada con la in-

demnización moratoria (fl. 349) hubiera fulminado condena por este concepto.

“El error en que incurrió el Tribunal, de esta manera incidió en la parte resolutive de la sentencia pues en lugar de condenar por tales conceptos absolvió a la empresa demandada”.

Se considera

Al examinar los documentos que el cargo tiene como fuentes de yerro para el sentenciador *ad quem* aparece que de la demanda y su respuesta surge que el contrato de trabajo entre el señor Moreno y el banco se inició el 1º de agosto de 1962, pero nada resulta en cuanto a la fecha en que concluyó; en el certificado que obra al folio 35 del primer cuaderno se lee que Moreno Laboró en el banco durante 13 años y 8 meses, pero no se indican fechas de entrada y de salida del trabajador; y en la liquidación de prestaciones sociales (fls. 165 y 166 *ibid.*) se dice que Moreno comenzó a trabajar el 1º de agosto de 1962 y que su retiro se produjo el 23 de abril de 1976, pero en el cálculo de la compensación monetaria de vacaciones y de prima por el mismo concepto, se dice que sus labores terminaron el 29 de febrero de 1976 hay pues clara contradicción en los datos.

A su vez, en el interrogatorio de parte a que fue sometido (fls. 169 a 173), el demandante afirma que prestó servicios de manera normal durante los meses de febrero y marzo, de 1976, lo que por sí solo no constituye prueba en su provecho.

Los datos anteriores muestran que es dudosa la fecha en que terminaron los servicios de Moreno en el banco, según lo reconoce el propio cargo, aunque no de manera rotunda.

Y como la duda es precisamente el concepto contrario a la certeza, factor indispensable para que pueda predicarse la existencia de un error de hecho en la evaluación probatoria que, por ser evidente, tenga mérito en este recurso extraordinario para concluir que hubo quebranto indirecto de normas sustanciales de la ley laboral, forzoso resulta concluir que, en

estas circunstancias, el cargo no puede prosperar.

Décimo cargo

Fue formulado así: “La sentencia es violatoria indirectamente de las disposiciones sustanciales contenidas en los artículos 1, 11, Ley 6/45, artículo 1 Decreto 1160 de 1947, artículo 26, Nº 2; 51, 52 Decreto Reglamentario 2127/45, artículo 1º Decreto 797 de 1949, en relación con los artículos 9, 13, 18, 21, Código Sustantivo del Trabajo 17 Constitución Nacional 177, Código de Procedimiento Civil 145 Código de Procedimiento Laboral.

“La infracción se produjo en la modalidad de aplicación indebida y como consecuencia de error evidente de hecho en la apreciación del documento que obra a los folios 165-166, de manera equivocada.

“El error consistió. En dar por demostrado contra la evidencia que la empresa demandada pagó al actor el valor total del auxilio de cesantía a que tenía derecho a la terminación del contrato, cuando de su simple lectura se deduce lo contrario.

“En efecto, a folio 165-166 se encuentra una liquidación de prestaciones sociales aportada por la demandada al proceso. Empero en esa liquidación se observa que al actor le correspondía un valor de \$ 71.014,86. Empero, aparecen unos descuentos por valor de \$ 38.790,00, \$ 779,84 y \$ 15.628,00, sin que ellos se encuentren acreditados en los autos para confrontar su legalidad.

“El Tribunal, para absolver a la demandada por concepto de auxilio completo de cesantía, expresó: «Se impetra» El valor de la cesantía», esta súplica también se decide con fundamento en lo expresado anteriormente acerca de la validez de la liquidación de prestaciones sociales de folios 165 y 166 en donde consta lo atinente a la cesantía del tiempo de servicios. Por manera que también se despacha desfavorablemente esta súplica por las razones de los pedimentos anteriores». (fl. 347). Y los argumentos anteriores están condensados en el estudio de la petición E (fl. 346) así: Observa el Tribunal que según la documental de folios 165 y 166 en fotocopia

auténtica, contentiva de la liquidación de prestaciones sociales efectuada al actor y no desvirtuada por éste con ninguna otra prueba en el *sub lite*, se infiere que la demandada pagó al actor...".

"Si el Tribunal hubiera apreciado correctamente este documento (fl. 165-166) la conclusión sería diferente, específicamente hubiera encontrado sin dificultad (basta su lectura) que a la terminación del contrato de trabajo al actor solamente se le canceló por concepto de auxilio de cesantía la suma de \$ 15.816.92 y que era al patrono a quien le correspondía demostrar las razones por las cuales no canceló su valor total, acreditando, desde luego, con medios probatorios idóneos sus aseveraciones. Al cometer el error de la manera evidente, como resalta a simple vista, no solamente afectó la sentencia en su parte resolutive en cuanto absolvió por el concepto indicado, sino de paso, ello implicó igualmente la absolución de la indemnización moratoria, consagrada por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949. Ambas solicitadas como peticiones subsidiarias en la demanda.

"Por las razones anteriores el cargo debe prosperar".

Se considera

Un examen del documento que el cargo tiene como fuente de yerro para el Tribunal (fls. 165 y 166, cuad. 1º) y que contiene la liquidación de prestaciones sociales del actor, deja ver que al final del documento y bajo la palabra "Aceptada" aparece una firma del señor Moreno, sin que haya ningún escrito donde exprese reservas, inconformidades o reparos a la liquidación.

Y como, de otra parte, el reclamo de cesantía planteado en la demanda no se fundamentó en que se le hubieran hecho descuentos ilegales al actor sobre el monto de la dicha prestación, bien podía el banco aducir el aludido escrito como prueba única de haberle pagado su cesantía al señor Moreno.

Como este documento no fue tachado de falso ni controvertido durante las instancias, bien pudo el Tribunal atenerse a su contenido, para concluir que al demandan-

te le fue satisfecha totalmente su cesantía, sin que ese criterio resulte viciado por error de hecho ostensible.

Por lo tanto, el ataque no prospera.

Décimoprimer cargo

Dice: "La sentencia impugnada vulneró, directamente y en la modalidad de aplicación indebida los artículos 30, 31 Nº 12 del Decreto Ley 2127 de 1945 en cuanto amparan el Reglamento Interno de Trabajo especialmente el precepto contenido en su artículo 94 (fl. 39-91) también indebidamente aplicado, y en relación con el artículo 1, 2, 11, Ley 6º de 1945; artículo 28, 27 Nº 2, 51, Decreto Reglamentario 2127/45 y 1º Decreto 797/49; artículo 9, 13, 14, 19, 21, 108, Código Sustantivo del Trabajo, 17 Constitución Nacional.

"Para absolver a la demandada de la petición subsidiaria contenida en el literal I), dijo el honorable Tribunal (fl. 343): Dice el pedimento: «El reconocimiento y pago de la pensión vitalicia en los términos y cuantía establecida en el Reglamento interno de Trabajo (art. 94) y demás normas convencionales».

"Según el citado artículo 94 del Reglamento Interno de Trabajo que obra en fotocopia autenticada a folios 39 a 91, el derecho a dicha pensión está consagrado así:

"Todo trabajador que haya servido al banco diez años y que se inutilice para el servicio, o que habiendo observado buena conducta, sea retirado del banco por causas independientes de su voluntad, recibirá una pensión mensual vitalicia igual al 4% del promedio de sueldo mensual que haya disfrutado durante el último año de servicio al banco, por cada año de servicio, es decir, por dos años el ocho por ciento (8%) por tres el doce por ciento (12%) etc. hasta el valor de un sueldo; pero estas pensiones en ningún caso serán menores de 75%, ni mayores de las tres cuartas partes del promedio del salario mensual devengado durante el último año de servicio, a menos que se trate de sueldos menores de setenta y cinco por ciento (75%), en cuyo caso la pensión será igual al valor de un sueldo".

"Como quiera que, según ya se vio, al examinar la petición principal el despido del actor fue justa, no hay lugar en tales circunstancias a despachar favorablemente la súplica por este concepto de pensión vitalicia especial, de acuerdo con el Reglamento Interno de Trabajo, y por tanto se absuelve de dicha súplica a la demandada".

"La indebida aplicación del precepto contenido en el artículo 94 del Reglamento Interno de Trabajo consistió en aplicarla a un hecho probado pero no regulado por ella. En efecto, la norma otorga derecho al trabajador que sea retirado por causa ajena a su voluntad, salvo el caso de mala conducta. En el proceso no está acreditado que el trabajador hubiera incurrido en algún acto que pudiera calificarse como de mala conducta, por el contrario siempre observó buena conducta aun cuando este aspecto no se discute en el cargo.

"Es cierto, admitiéndolo en este cargo, que el trabajador fue despedido por haber participado en un cese colectivo de actividades durante un conflicto colectivo de trabajo y por ello el Tribunal concluyó que hubo justa causa para el despido. Sin embargo, este hecho probado, jamás puede asimilarse a una mala conducta del trabajador. Vale decir, el trabajador fue despedido por justa causa pero no por mala conducta; fue despedido por participar en un cese colectivo de actividades durante un conflicto colectivo, pero no por mala conducta. Y además, obviamente fue despedido sin su consentimiento o sea por una causa que fue independiente de su voluntad, en tanto ella fue tomada por el patrono.

"La violación de los preceptos señalados afecta la parte resolutive de la sentencia, en cuanto a la pensión especial indicada y consecuencialmente la indemnización moratoria, ambas solicitadas como peticiones subsidiarias".

Se considera

El Reglamento de trabajo no es equiparable a la ley sustantiva laboral para efecto de impugnar en casación una sentencia. Es apenas una prueba en el juicio donde se aduzca como tal, y puede tenerse en cuenta en un ataque donde se alegue vio-

lación indirecta de normas sustanciales. Pero ello no es de recibo cuando el cargo se formula por la vía directa, como acontece en el presente caso.

Por lo demás, cuando un trabajador es despedido con justo motivo, cosa que no discute el cargo, no puede entender lógicamente que fue "retirado del Banco por causas independientes a su voluntad", ya que el hecho que justificó el despido, tuvo que surgir del querer del trabajador, como acontece con los actos de los seres humanos que no padezcan enajenación mental, circunstancia que, de otra parte, debe probar quien la alegue.

Está pues en lo cierto el criterio del sentenciador *ad quem*.

Lo expuesto muestra que el cargo no procede.

Décimosegundo cargo

Su planteamiento dice: "La sentencia acusada es infractora indirectamente, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 30, 31 Nº 12 del Decreto Ley 2127 de 1945, en relación con el artículo 1, 2, 11, Ley 6º/45, artículo 26, Nº 6, 27 Nº 2, 51 del Decreto Reglamentario 2127/45, 1º Decreto 797/49, artículos 9, 13, 14, 19, 21, 108 Código Sustantivo del Trabajo, 8º Ley 171/61 artículo 8, 1611/62, artículo 4, Ley 4/76, artículo 1 Decreto 732/76, 17 Constitución Nacional, 177 Código de Procedimiento Civil, 145 Código de Procedimiento Laboral.

"La mencionada infracción se produjo como consecuencia de error evidente de hecho en la apreciación del documento auténtico que obra a los folios 39 a 91 del expediente y en relación con el contenido de éste, como fenómeno admitido por la honorable Corte, los testimonios que obran a los folios 174 a 176; 197 - 204; 281 a 289.

"El error consistió, En dar por demostrado contra la evidencia que el actor no observó buena conducta durante su relación de trabajo y no dar por demostrado, estándolo, que el actor observó buena conducta y fue retirado por causa ajena a su voluntad.

"Incidencia del error. Si el Tribunal hubiera apreciado correctamente las pruebas

señaladas habría encontrado que, en razón a que el trabajador observó buena conducta durante su relación de trabajo, el despido por haber intervenido en un cese colectivo de trabajo, no constituyendo mala conducta, le hacía acreedor a la pensión vitalicia de que trata el artículo 94 del Reglamento Interno de Trabajo que obra a folios 39 a 91.

Demstración del cargo

"Para absolver a la empresa demandada de la petición subsidiaria contenida en el literal I), expresó el Tribunal, (fl. 348).

"Dice el pedimento: «Al reconocimiento y pago de la pensión vitalicia en los términos y cuantías establecidas en el Reglamento Interno de Trabajo (art. 94) y demás normas convencionales»".

"Según el citado artículo 94 del Reglamento Interno de Trabajo que obra en fotocopia auténtica a folios 39 a 91, el derecho a dicha pensión está consagrado así:

"Todo trabajador que haya servido al banco diez años y que se inutilice para el servicio por causa de enfermedad, o que habiendo observado buena conducta, sea retirado del banco por causas independientes de su voluntad, recibirá una pensión mensual vitalicia igual al 4% del promedio del sueldo mensual que haya disfrutado durante el último año de servicio al banco, por cada año de servicio, es decir, por dos años el ocho por ciento (8%); por tres años el doce por ciento (12%), etc., hasta el valor de un sueldo, pero estas pensiones en ningún caso serán menores de setenta y cinco por ciento (65%) (sic) ni mayores de las tres cuartas partes del promedio del salario mensual devengado durante el último año de servicio, a menos que se trate de sueldos menores de setenta y cinco por ciento (65%) (sic) ni mayores de las tres cuartas partes del promedio del salario mensual devengado durante el último año de servicio, a menos que se trate de sueldos menores de setenta y cinco por ciento (65%) (sic) pesos mensuales, en cuyo caso la pensión mensual será igual al valor de un sueldo".

"Como quiera que, según ya se dio, al examinar la petición principal, el despido

del actor fue justo, no hay lugar en tales circunstancias a despachar favorablemente la súplica por este concepto de pensión vitalicia especial, de acuerdo con el Reglamento Interno de Trabajo, y por tanto se absuelve de dicha súplica a la demandada".

"Un examen del Reglamento Interno de Trabajo, en su artículo 94, señala el derecho del trabajador que sea retirado del servicio por causa ajena a su voluntad, siempre que el trabajador hubiera observado buena conducta.

"En el presente asunto si bien es cierto que el trabajador fue despedido por justa causa en razón a su participación en un cese colectivo de actividades, hecho que no discuto en este cargo, también lo es que durante la vigencia de la relación de trabajo por más de 10 años, el trabajador no incurrió en actos de mala conducta, por el contrario su conducta fue buena. Si el Tribunal hubiera apreciado correctamente el contenido del artículo 94 del Reglamento, hubiera concluido que en el mismo no prevé la pérdida del derecho por despido justo, sino por mala conducta del trabajador durante su relación de trabajo o por retiro con su consentimiento.

"Por lo anterior, y en relación con dicha prueba, es pertinente examinar el dicho de los testigos en relación con la conducta observada por el recurrente:

"Folio 174 a 176 se encuentra el testimonio del señor Miguel Alfonso, a quien se le preguntó: «Sirvase decirnos si durante esos once años en que usted ha sido compañero del trabajo del señor Moreno, usted pudo haber observado alguna conducta contraria a los reglamentos que deben cumplir los trabajadores del banco, por parte del señor José del Carmen Moreno? Contestó: Durante ese tiempo siempre lo he conocido como buen trabajador y cumplidor de sus obligaciones dentro de la empresa". (fl. 174 - 175).

"Folio 197-204. Se encuentra el testimonio del señor Claudio Castañeda González, a quien se le preguntó: Que se sirva decir el testigo qué concepto le mereció la conducta observada durante la vigencia de la relación laboral del señor Moreno Eoa en

cuanto a sus compañeros de trabajo sus jefes y cumplimiento de sus deberes como trabajador. Contestó: El Compañero Moreno Rosa (sic) es conocido y apreciado por los trabajadores del Banco Central Hipotecario por su seriedad y responsabilidad. No solamente por ese respeto que emana de su edad y experiencia sino por su comportamiento con sus compañeros, siendo persona que se brinda como un buen colaborador y amigo, esto fue lo que hizo y ha hecho que se le aprecie y se le añore en el Banco Central Hipotecario". (fl. 201).

"Folio 281 a 289 obra el testimonio del representante del Banco doctor Tarcisio Martínez Cotrino, el cual sirvió de soporte al Tribunal para llevar a la conclusión —que no discuto en esta oportunidad— sobre la participación del actor en un cese colectivo de trabajo durante el conflicto colectivo, el cual respondió a la siguiente pregunta: «Sirvase decirnos, durante el tiempo en que el señor Moreno estuvo laborando en la sección a su cargo, cuál fue la conducta de éste como trabajador? Contestó. Su comportamiento como empleado fue normal".

"Como se puede apreciar, sin que en los autos se hubiera probado que el trabajador observó mala conducta durante la vigencia de su relación de trabajo, por el contrario, las pruebas indican que su conducta fue siempre buena.

"Por las razones anteriores el cargo debe prosperar". (Las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito).

Se considera

Cuando el despido de un trabajador se debe a que participó en un paro declarado ilegal, no puede sostenerse que en el momento en que feneció el contrato su conducta haya sido buena, desde luego que el deber primordial de un empleado es prestar el servicio que se le encomendó y, por lo tanto, el abstenerse de laborar, o sea incumplir gravemente el contrato, lleva fatalmente a entender que su comportamiento en las postrimerias del vínculo laboral fue malo y que, en consecuencia, no lo califica para merecer la pensión que reclama.

La buena conducta que tuvo el señor Moreno antes de los hechos que causaron su despido, no influye ni basta para transformar en bueno su mal comportamiento posterior, que precisamente condujo a la cancelación de su contrato de trabajo.

En consecuencia, no aparece configurado y, menos aún, de manera evidente, el error de hecho que el cargo le atribuye a la sentencia recurrida. No prospera pues.

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 impugnado.

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Jerónimo Argóez Castello, José Eduardo Guerrero C., Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA
Participación en paro declarado ilegal (aplicación Decreto 2134 de 1969,
reglamentario de los arts. 450 y 451 del C. S. del T.)

Si el patrono queda en libertad para despedir a los trabajadores que persistan en el paro, no está obligado a seguir un trámite administrativo para ejercer esta facultad

ERROR IN PROCEDENDO

En materia laboral no existe la causal de los errores in procedendo per se. Estos sólo los puede estudiar la Sala si inciden en la violación de normas sustanciales y si ha sido propuesto entre los jueces de instancia

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., julio catorce de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gencco C.).

Acta N° 19

Referencia: *Expediente N° 7862*

Celina Bedoya Carmona, mayor, vecina de Medellín, demandó por medio de apoderado especial a Industria Nacional Colombiana Artículos de Acero y Metales S. A. "INCA METAL", domiciliada en Medellín, para que previa la declaratoria de que fue injusta e ilegalmente despedida del servicio de la demandada, se condene a ésta a reintegrarla al cargo que tenía al momento del despido, con la subsiguiente obligación de pagarle los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir. Subsidiariamente pidió que se la condene a pagarle la indemnización por ruptura unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo.

Según los hechos de la demanda Celina Bedoya Carmona trabajó al servicio de IN-

CAMETAL desde el 27 de enero de 1958 hasta el 26 de octubre de 1978; fue despedida sin justa causa, lo que es ostensible por cuanto se la despidió con retroactividad al 28 de agosto invocando una resolución ministerial de fecha posterior; el Sindicato de Trabajadores de la sociedad demandada presentó un pliego de peticiones, pero debido a la intransigencia del patrono la Asamblea General votó la huelga en forma unánime. La resolución ministerial a que se alude en la carta de despido fue no sólo precipitada sino ilegal, porque se hizo permitiendo trámites legales al no dársele cumplimiento al artículo 65 del Decreto 1469 de 1978, pues la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Antioquia no fijó el aviso a que se refiere dicha norma durante cinco días hábiles, y se apresuró a enviar el expediente a Bogotá sin que se hubiera iniciado el período de fijación en lista.

Al contestar la demanda el apoderado de INCA METAL S. A. aceptó como ciertos unos hechos, negó otros y dijo atenerse a lo que se probará en relación con los demás. Propuso las excepciones de prescripción, caducidad, inexistencia de la obligación, pago y petición de lo no debido.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Décimo Laboral del Circuito de Medellín, dictó sentencia el ocho de marzo de mil novecientos ochenta, por medio de la cual absolvió a INCAMETAL S. A. de los cargos formulados en la demanda. No hizo condena en costas.

Apeló el apoderado de Celina Bedoya Carmona. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, en fallo de tres de julio de mil novecientos ochenta confirmó el de primer grado. Tampoco condenó en costas.

Recurrió en casación el apoderado de Celina Bedoya Carmona. 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 por la parte opositora.

Alcance de la impugnación

Lo formula el recurrente así: "Se concreta a obtener que, la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, case totalmente la sentencia recurrida, en cuanto confirma la sentencia de primera instancia, para que constituida la Corte en sede de instancia, revoque el fallo de primer grado y en su lugar condene al reintegro y pago de salarios que se piden en la demanda con la cual se inició el proceso. Se proveerá sobre costas como es de rigor".

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

Primer cargo

"Acuso el fallo impugnado de haber infringido indirectamente, por aplicación indebida las siguientes normas: Decreto 2351 de 1965, artículo 8º numeral 5 y artículos 450 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con el artículo 1º del Decreto Reglamentario 2164 de 1959, artículo 1º de la Resolución 1064 de 1959, Resolución 1091 de 1959, artículos 5º y 6º de la Resolución 0342 de 1977 proferidas por el Ministerio de Trabajo y el artículo 11 del Decreto 2733 de 1959. Esta infracción se

produjo a consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió el *ad quem*: 1º En haber dado por demostrado, sin estarlo que, la demandante persistió en el paro, una vez conocida su ilegalidad. 2º En haber dado por demostrado, sin estarlo que, la demandante fue despedida con justa causa. 3º No dar por demostrado, estándolo, que a la demandante le fue terminado y liquidado el contrato de trabajo en agosto 29/78, antes de producirse la resolución de ilegalidad (sep. 21/78). 4º En no haber dado por demostrado, estándolo, que la empresa demandada no incluyó a la demandante, en el listado de aquellos trabajadores que consideraba necesario despedir por haber participado en el paro. 5º En no dar por demostrado, estándolo, que la empresa no cumplió a cabalidad el trámite administrativo previo al despido, que exigen, no sólo las normas sustanciales ya singularizadas, sino la misma resolución ministerial que declaró la presunta ilegalidad del paro. 6º No dar por demostrado, que la Resolución 3645 que declaró la ilegalidad del paro no era oponible a la demandante, como tercero en ese conflicto por falta de notificación. 7º No dar por demostrado, estándolo, que, en la expedición de la Resolución 3645 que declaró ilegal el paro, se violó el derecho de defensa en forma tan flagrante, tan ostensible, que debió entenderse que la resolución jamás existió.

"Tales errores a su vez provinieron de la equivocada apreciación de unos documentos y de la falta de apreciación de otros, los cuales singularizaré a continuación: Fueron equivocadamente apreciados la carta de despido de folios 9 y la resolución ministerial 03645 de septiembre 21/78 de folios 46. A su vez dejó el sentenciador de apreciar la liquidación de prestaciones sociales de folios 10, la petición patronal para que constate la persistencia de unos trabajadores (fl. 68), inspección efectuada por inspector de trabajo (fls. 69 y 70), informe del inspector del trabajo, relacionado con algunos trabajadores que no se han reintegrado al trabajo (fls. 71 y 72), solicitud patronal para despedir a los trabajadores que participaron en el paro (fls. 102 a 104), informe del inspector del tra-

bajo relacionado con el cese colectivo en INCAMETAL S. A. (fls. 107 a 109), resolución del Ministerio de Trabajo, distinguida con el Nº 0485/78 (fls. 119 a 121).

"Si el sentenciador hubiera apreciado correctamente la carta de despido, hubiera concluido que el despido de la demandante se produjo antes de que el paro hubiera sido declarado ilegal, es decir, en agosto 28. Este error cobra más evidencia frente a la liquidación de prestaciones sociales de folios 10 que no se apreció. De haber sido apreciada, se hubiera concluido lo que se afirma en la carta de despido en el sentido de que el despido se producía a partir de agosto 28/78 y no en octubre 26 como supuesta fecha de la carta de despido, según lo entendió el Tribunal. El análisis correcto de estos documentos, demuestra el error de hecho evidente, invocado en el numeral tercero.

"A su turno, si el fallador de segunda instancia hubiera apreciado los documentos que ignoró, que no apreció, hubiera tenido que concluir que, la demandante no persistió en el paro una vez conocida su ilegalidad, que su despido no fue autorizado por las autoridades administrativas y que en consecuencia su despido fue ilegal e injusto.

"En realidad no otra cosa se desprende del documento de folios 68, 102 a 104 en los cuales la empresa solicita se cumpla el trámite administrativo e inclusive pide autorización para despedir a Israel Marín, Joaquín E. Sánchez y otros, sin que se encuentre en dicha lista la demandante. Y en los informes e investigaciones de las autoridades administrativas del trabajo de folios 69 y 70; 71 y 72; 107 a 109 y 119 a 121, de los cuales se deduce que Celina Bedoya no persistió en el cese de actividades, después de conocida su ilegalidad. En resumen, si el Tribunal hubiera apreciado dicha documentación, necesariamente hubiera concluido que *Celina Bedoya no persistió en el paro*. Y esto que se afirma cobra especial relevancia frente a la resolución de folios 119 a 121 por cuanto que entre los autorizados para despedir no se encuentra la demandante.

"La apreciación correcta de la resolución que declaró la ilegalidad del cese de actividades (fl. 46), hubiera llevado al fallador a dos importantes consecuencias: 1º) Que era imperativo el trámite administrativo para poder despedir legalmente a la demandante, según se desprende de la cláusula o artículo 2º de la parte resolutive; 2º) Que la misma resolución ministerial de folios 46 requería notificación a la demandante, como tercero frente a la misma, notificación que se debió hacer, frente al artículo 11 del Decreto 2733 de 1959 y 12 del mismo estatuto, que modificó el artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo como también lo modificó el Decreto 1627 de 1964.

"Ya se había indicado que la sentencia adolece de una motivación muy pobre, en forma tal que, si se pudiera pensar que, ella en lo que respecta a la justificación del despido, se apoya en las declaraciones juramentadas de Fernando A. Bufrago (fls. 23) y Orlando Restrepo (fls. 29), es de anotar, que los errores de hecho invocados, le abren el paso a la honorable Corte para que examine dichos testimonios, que no son claros, precisos y razonados en dar cuenta de la presunta persistencia de la demandante. En efecto, el primero declara que: «Después de eso no la volví a ver trabajando allá...». Es decir, que por no haber vuelto a ver a la demandante, no se puede concluir que persistía en el paro. Y el segundo afirma: «No recuerdo si participó... no la recuerdo bien...».

"Demostrado el cargo, para reemplazar la sentencia recurrida, debe la Corporación, en primer lugar tener a la demandante como injustamente despedida y como consecuencia ordenar el reintegro y el pago de salarios, tal como se dejó precisado al formular el alcance de la impugnación".

El Tribunal Superior para fundamentar su decisión absolutoria dijo que el despido se encontraba demostrado con la comunicación de folios 9, que transcribe, y en la cual se hace alusión a la Resolución 03645 de septiembre 21 de 1978 dictada por el Ministerio del Trabajo, y por medio de la cual fue declarada ilegal la suspensión colectiva de labores en la empresa INCA ME-

TAL S. A. y agrega: "En los autos hay prueba auténtica de la resolución mencionada (fl. 46). No existe ninguna prueba que Celina Bedoya Carmona, se hubiera hecho presente en la Factoría de INCA-METAL, después de la declaratoria de ilegalidad del cese de actividades, pues ese acto administrativo no necesita de potificación personal, como lo ha entendido la honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia del mes de abril de 1977 con ponente (sic) del honorable Magistrado doctor Juan Hernández Sáenz, que al respecto dice: «Doctrina de la sentencia. El artículo 450 del Código Sustantivo determina los casos en que es ilegal la cesación colectiva de actividades por parte de los trabajadores y expresa que cuando esa ilegalidad es declarada, cosa que compete hacer al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social según el artículo 451, el patrono puede despedir libremente a quienes hubieren intervenido o participado en el paro, aun a los amparados por el fuero sindical...»".

Transcribe luego pasajes de un fallo de la Sala de Casación Laboral, y termina: "Estando demostrada la persistencia de Celina Bedoya Carmona en el paro de trabajo, de acuerdo con las normas legales vigentes, la empresa demandada tenía justa causa para despedirla, sin lugar a la indemnización".

Se considera

Respecto del primer error de hecho indicando por el recurrente, o sea el haber dado por demostrado el Tribunal Superior que la demandante persistió en el paro, el fallador lo dedujo del hecho de que no se había probado que Celina Bedoya Carmona se hizo presente en la fábrica después de la declaratoria de ilegalidad. Esta deducción es lógica, pues si no asistió a sus labores, bien podía llegar a la conclusión de que persistía en el paro. Además, que hasta el 23 de octubre de 1978 no se había presentado a laborar, lo constató el Inspector de Relaciones Colectivas al examinar las tarjetas de entradas y salidas, según aparece en el oficio dirigido en esa fecha al Jefe de Relaciones Colectivas, que en fotocopia autenticada obra de folios 71 a 77, y en el cual se lee: "Un gran sinnú-

mero (sic) de trabajadores cuyo listado anexamos al presente informe, no se habían reintegrado a sus labores ordinarias después de haberse declarado el cese colectivo de labores en dicha empresa por parte de los trabajadores, ilegal, mediante Resolución emanada del Ministerio del Trabajo" (fl. 71). Y en la lista de folios 73, aparece lo siguiente: "Bedoya Carmona Celina".

En relación con el tercer error de hecho observa la Sala que la carta de despido lleva fecha 26 de octubre de 1978, y en ella se dice "que la empresa ha dispuesto dar por terminado su contrato de trabajo por justa causa, a partir de la fecha". Luego aparece puesto por un sellador "28 de agosto de 1978". Si la carta tiene fecha 26 de octubre de 1978, bien podía deducir el Tribunal Superior que el contrato de trabajo se dio por terminado en esa fecha, con posterioridad a la declaración de paro ilegal y no el 28 de agosto de 1978, máxime si en la misma se hace referencia a la Resolución número 03645 de septiembre 21 de 1978. No se desvirtúa esta conclusión por el hecho de que algunas prestaciones se hubiesen liquidado hasta el 29 de agosto de 1978, folio 10, porque el patrono puede descontar para esos efectos el tiempo no trabajado. Los intereses a la cesantía, en cambio, fueron liquidados hasta el 30 de octubre de 1978.

Es cierto, error 4º, que la sociedad demandada no incluyó a Celina Bedoya Carmona en la solicitud que hizo al Ministerio de Trabajo para despedir a los integrantes del Comité de Huelga, y cuya copia autenticada obra a folios 102 a 104. Pero la demostración del error no incide en la violación de normas sustanciales, por cuanto el Decreto 2164 de 1959, reglamentario de los artículos 450 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo, expresamente dice que el patrono quedará en libertad de despedir a todos los trabajadores que, una vez conocida la declaratoria de ilegalidad, persistieren en el paro por cualquier causa. Lo que está conforme con el artículo 450 reglamentado.

En cuanto al error 5º, encuentra la Sala que si el patrono quedaba en libertad para

despedir a los trabajadores que persistieron en el paro, no estaba obligado a seguir un trámite administrativo para ejercer dicha facultad.

El error 6º, consistente en la falta de notificación de la Resolución que declaró la ilegalidad de la huelga, no trae la consecuencia que plantea el recurrente, porque el Tribunal Superior, con base en jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral llegó a la conclusión de que no era necesario notificar dicha Resolución para que produjera sus efectos. Y este soporte, de carácter jurídico, no es desvirtuable en una acusación por la vía indirecta.

En cuanto al error 7º, si la Resolución que declaró la ilegalidad del paro no necesitaba de notificación para que produjera efectos, fundamento del fallo recurrido no desquiciado, no incurrió el Tribunal Superior de manera ostensible en el error fáctico que se le atribuye de no haber dado por demostrado que se violó el derecho de defensa del demandante.

Cuanto al segundo error de hecho, o sea en haber dado por demostrado el fallador de segunda instancia que la trabajadora fue despedida con justa causa, es claro que tiene su fundamento en la demostración de la existencia de los otros errores de hecho o en la incidencia de los mismos en la violación de las normas señaladas como violadas en la enumeración del cargo. Pero ya se vio cómo no se demostró que algunos existieron, y aquellos que fueron demostrados no tienen incidencia en la violación de dichas normas.

Por las razones expuestas el cargo no prospera.

Segundo cargo

"Acuso el fallo impugnado de haber infringido indirectamente, por aplicación indebida las siguientes normas: Decreto 2351 de 1965, artículo 8º numeral 5; artículos 450 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo artículo 1º del Decreto Reglamentario 2164/59; artículo 1º de la Resolución 1064/59; Resolución 1091/59; artículos 5º y 6º de la Resolución 342 de 1977 proferidas por Ministerio de Trabajo, en relación

con los artículos 30, 31, 33, 51, 60, 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral (Decreto 2158/480) y artículos 65, 84, 92-4, 174, 183 y 235 del Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400/70).

"El fallador de segundo grado no le hizo producir a las normas sustanciales, los efectos propios, como consecuencia de la violación de normas procedimentales (infracción medio), lo cual ocurrió por evidentes errores de hecho, originados en la falta de apreciación de los siguientes documentos: diligencia de notificación y traslado de folios 12, poder dirigido al Juzgado 10 Laboral firmado en Medellín el 4 de abril (fl. 13), respuesta a la demanda (fl. 14), acta de audiencia de folios 29 en cuanto se adjunta 167 fotocopias.

"Los errores de hecho consisten: 1º En dar por establecido, sin estarlo legalmente, que el poder de folios 13 fuera idóneo y admisible para actuar el presunto apoderado en este proceso. 2º En no dar por demostrado, estándolo, que el poder de folio 13 es ineficaz por falta de presentación personal ante el secretario del Juzgado 10 Laboral. 3º En no dar por demostrado, estándolo que la prueba documental de folios 37 a 202 no fue regular y oportunamente aportada al proceso.

"Si el Tribunal hubiera apreciado correctamente el poder de folios 13, habría concluido que era ineficaz y por ende la actuación del apoderado allí designado. En efecto, dicho poder se suscribe en la ciudad de Medellín, pero no es presentado ante el Secretario del Juzgado 10 al cual se dirigía como lo exige el artículo 65 en concordancia con el 84 del Código de Procedimiento Civil.

"Pero si se pensara que el esguince que, se le hace a la ley, al llevar el poder ante un notario de otra ciudad, el que tampoco lo autentica o pone nota de presentación personal, sino que expresa que la firma es igual a la registrada, si este esguince fuera de recibo, repito, es de anotar, que la prueba documental fue irregularmente aportada al proceso. Las oportunidades son las siguientes: anexarlas a la contestación de la demanda o presentarlas en la

inspección ocular, circunstancias que no se dieron.

"Entonces, si el sentenciador hubiera apreciado el aludido poder, la contestación de la demanda y el acta de la cuarta audiencia, hubiera concluido necesariamente sobre la aportación irregular e ilegal de la prueba documental y aun de toda por falta de poder. Esta infracción medio llevo al Tribunal a violar las normas sustanciales invocadas al formular el cargo. Es decir, dio por establecido el paro, su ilegalidad y concluyó con la legalidad en el despido. Todo ello, porque la sentencia no se fundó en pruebas regular y oportunamente arrojadas al proceso".

Se considera

Lo planteado en el cargo es un error *in procedendo*, que sólo puede estudiar la Sala si incide en la violación de normas sustanciales y si ha sido propuesto ante los jueces de instancia, conforme lo tiene dicho la jurisprudencia laboral. El recurrente se acomoda a la primera exigencia, pues hace derivar la violación de las normas sustanciales del error *in procedendo*. Mas no se ha cumplido la segunda de que el vicio se haya planteado en las instancias para tener la posibilidad de ser saneado en las mismas.

El doctor Fabio Aristizábal Zuluaga, mediante poder otorgado por Richard Winger, fechado el 4 de abril de 1979 en Medellín, y autenticada la firma por el Notario Primero del Circuito de Envigado, fue reconocido como apoderado de INCA METAL S. A. en providencia de diecinueve de abril de mil novecientos setenta y nueve, sin que fuera recurrida por la contraparte. En su carácter de apoderado reconocido actuó en todo el proceso, y como tal aportó en la cuarta audiencia de trámite las fotocopias autenticadas que obran de folios 37 a 202, tenidas como prueba por el Juez de Primer Grado sin objeción alguna del apoderado del actor en el proceso.

Planteadas la ilegitimidad de la personería adjetiva del apoderado de INCA METAL S. A. dentro del recurso de casación, ade-

más de ser extraña al mismo, como ya se dijo, pues en materia laboral no existe la causal de los errores *in procedendo per se* impediría a la parte presuntamente mal representada, con notoria injusticia, demostrar que el poder sí llena los requisitos legales.

Por las razones expuestas el cargo no prospera.

Tercer cargo

"Infracción directa por aplicación indebida del artículo 8º-5 del Decreto 2351 de 1965, artículos 450 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo Decreto 2164/49 artículo 1º; Resoluciones N.ºs 1064/59, 1091/59 y 342 de 1977 proferidas por el Ministerio de Trabajo, en relación con los artículos 30, 31, 33, 51, 60, 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral y 65, 84, 174, 183 y 235 del Código de Procedimiento Civil.

"El sentenciador de segundo grado no le hizo producir a las normas sustantivas los efectos que le son propios, no sólo por la violación de normas de procedimiento, sino porque hizo una equivocada calificación de los hechos, la que se produjo al deducir que el despido de la demandante era justo y a ese hecho inexistente se le aplicaron indebidamente unas normas, que son las que singulariza el cargo.

"Demostrado el cargo, debe la honorable Corte para reemplazar el fallo impugnado, determinar que el despido justificado no está demostrado en el proceso y en consecuencia ordenar el reintegro invocado".

Se considera

Aun cuando el impugnador acumula dos conceptos incompatibles de violación de la ley, como son la infracción directa, que supone el desconocimiento de la norma por rebeldía, ignorancia o negación de sus efectos en el tiempo o en el espacio, y la aplicación indebida, que supone la solución de la *litis* con base en la norma, entiende la Sala que el recurrente se refiere a la violación de la ley por aplicación indebida sin que medien cuestiones de hecho. Así se estudiará el cargo.

El principal presupuesto fáctico del inciso 5º del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965 consiste en que el trabajador haya sido despedido sin justa causa. El sentenciador de segunda instancia concluyó que la demandante Celina Bedoya Carmona no tenía derecho al reintegro, porque encontró demostrado que fue despedida con justa causa. Se trata de una conclusión fáctica y no jurídica, pues no calificó erróneamente un hecho para subsumirlo en la norma, sino que no encontró demostrado el despido sin justa causa, o sea todo lo contrario.

No procede por lo tanto la acusación por vía directa, que presupone el acuerdo del impugnador con los hechos que dio o no dio por demostrados el fallador de instancia, lo que no se presenta en el cargo en estudio, que por lo tanto 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 tres de julio de mil novecientos ochenta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, en el proceso ordinario seguido por Celina Bedoya Carmona contra INCA METAL S. A.

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 López Castello, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES

Naturaleza de sus empleados. (Decreto 148 de 1976, Decreto 3135 de 1968 art. 5º)

Los servidores del Instituto de los Seguros Sociales, tienen la calidad de empleados públicos y sólo mediante las excepciones dispuestas en sus estatutos pueden ser trabajadores oficiales

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., julio quince de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz).

Acta Nº 20

Referencia: Expediente Nº 8674

El Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 21 de noviembre de 1981, luego de revocar la del primer grado, que condenaba al Instituto de Seguros Sociales a restituir a su empleo al señor *Luis Jorge Rueda Montalvo* y a pagarle los salarios correspondientes al tiempo que durara cesante, absolvió al instituto de tales reclamos, así como también de los referentes al pago de cesantía, prima de servicios, compensación monetaria de vacaciones e indemnizaciones por despido injusto y moratoria, formulados en subsidio contra el instituto. Se fundó el Tribunal en la inexistencia de contrato de trabajo entre las partes.

En estas circunstancias, el demandante impugna ante la Corte aquel fallo para pedir que sea casado y mantenido, en cambio, el de la primera instancia.

Para lograr este propósito, formula dos cargos en su demanda de casación (fls. 5 a 17 de este cuaderno), que, luego de replicados por la contraparte (fls. 21 a 25 de este cuaderno), pasa a examinar la Sala.

Primer cargo

Fue planteado así: "Acuso la sentencia por infringir indirectamente en la modalidad de aplicación indebida los preceptos legales sustantivos y nacionales contenidos en los artículos 5º del Decreto 3135 de 1968, 3º del Decreto 148 de 1976, 3º y 134 del Decreto 1651 de 1977, 35 del Decreto 1652 de 1977, 21 y 41 del Decreto 1653 de 1977 y 21 del Decreto 1700 de 1977, como consecuencia de lo cual se dejaron de aplicar, siendo el caso de hacerlo, las disposiciones también sustantivas y de orden nacional consagradas en los artículos 3º, 140 y 354 del Código Sustantivo del Trabajo, 25 del Decreto 2351 de 1965 (art. 3º de la Ley 48 de 1968), 10 del Decreto 1373 de 1966, y 36 del Decreto 1469 de 1978, 11 de la Ley 6ª de 1945; 2º de la Ley 64 de 1946; 40, 43 y 51 del Decreto 2127 de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949, en relación con los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945, 1º y 4º del Decreto 2127 de 1945, 1º, 2º, 4º y 9º del Decreto 2324 de 1948, 1º del Decreto 1752 de 1960, 1º del Decreto 183 de 1964, 38 y 39 del Decreto 3130 de 1968, 1º, 2º, 3º y 26 del Decreto 2470 de 1968, 2º, 3º y 5º del Decreto 1848 de 1969, 9º y 10 del Decreto 433 de 1971, 2º del Decreto 356 de 1975, 12 (literal d) y 37 del Decreto 148 de 1976, 47, 48, 55 (literales l y n), 94 y 132 del Decreto 1650 de 1977.

"La infracción legal anotada se produjo como consecuencia de haber incurrido el Tribunal Superior en la sentencia impug-

nada, de manera ostensible, en el error de hecho consistente en no dar por demostrado, estándolo evidentemente, que las labores desempeñadas por el actor al servicio del Instituto demandado en la Sección de Transportes, correspondían a las previstas en los estatutos y reglamentos como propias de los trabajadores oficiales vinculados por contrato de trabajo.

"El error de hecho anotado se produjo, a su vez, como consecuencia de la falta de apreciación de la confesión rendida por el representante legal del instituto demandado, visible a folio 11, así como por la falta de apreciación de los testimonios rendidos por los señores José Hugo Marín Zapata (fls. 24 a 28) y Abelardo Rivera (fls. 28 a 30).

"Con la certificación jurada rendida el 3 de enero de 1979 y visible a folio 11 del expediente, prueba que el Tribunal Superior no tuvo en cuenta, se establece como cierto que el instituto demandado celebró con el actor en mayo de 1968 un contrato de trabajo (contrato que aparece a folios 19 y 20 del expediente) y que en cumplimiento de ese contrato de trabajo desempeñó labores de camillero en la sección de transportes hasta el momento en que se produjo su despido.

"Que el actor se desempeñó como trabajador de la Sección de Transportes del instituto demandado, en cumplimiento del contrato de trabajo anteriormente mencionado, lo corroboran los testigos José Hugo Marín Zapata y Abelardo Rivera (fls. 24 a 30), que el Tribunal tampoco apreció en su sentencia.

"Demostrado como estaba que el actor trabajó en la sección de transportes del instituto demandado en ejecución del contrato de trabajo inicialmente celebrado (anterior a las reformas administrativas y de seguridad social de 1968 y 1976, respectivamente) y que en los términos de los estatutos del instituto contemplados en los artículos 3º del Decreto 148 de 1976, 3º y 134 del Decreto 1651 de 1977 y demás normas citadas al comienzo del cargo, las labores desempeñadas en la «sección de transporte» del instituto demandado, continuaban después de la reforma del mis-

mo instituto siendo desarrolladas en ejecución de contratos de trabajo es decir, sus trabajadores continuaban siendo «trabajadores oficiales», aparece evidente el error de hecho en que incurrió el Tribunal Superior.

"Si el Tribunal no hubiera incurrido en el error de hecho ostensible que se deja anotado, el cual determinó la parte resolutive de la sentencia impugnada y la infracción indirecta de las normas citadas al comienzo del cargo, hubiera necesariamente concluido que al momento de producirse el despido injustificado del actor vinculado al instituto demandado por contrato de trabajo, se estaba en presencia de un acto ilícito, expresamente prohibido por la Ley y que no podía producir efecto alguno. Por consiguiente hubiera condenado a la entidad demandada a reintegrar a Luis Jorge Rueda Montalvo al cargo que tenía al momento de producirse su despido y a pagarle los salarios dejados de percibir desde cuando dicho despido se produjo hasta cuando se efectúe el reintegro o, subsidiariamente al reintegro, al pago de la indemnización por despido y de la indemnización moratoria, tal como debe disponerlo ahora la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia en sede de instancia y previa la casación de la sentencia impugnada".

Se considera

Ciertamente en la certificación juramentada del Director del Instituto de Seguros Sociales (fl. 11, cuad. 1º) se dice que el señor Rueda Montalvo se vinculó a esa entidad mediante contrato de trabajo suscrito el 14 de mayo de 1968 y que sus servicios duraron hasta el 14 de septiembre de 1976, cuando el instituto dio por terminado ese contrato "por justa causa".

Pero acontece que ya desde el 26 de diciembre de 1968 había comenzado a regir el Decreto Ley 3135 de ese año, cuyo artículo 5º dispuso que los servidores de establecimientos públicos, como lo es el Instituto de Seguros Sociales, son empleados públicos por regla general y sólo excepcionalmente, por virtud de provisión esta-

tutaria, algunos de ellos pueden tener la calidad de trabajadores oficiales.

○ sea que por ministerio de aquel precepto de orden público, hubo una mutación automática en la naturaleza del vínculo jurídico existente entre aquellos establecimientos y sus servidores. Quienes habían iniciado sus labores en virtud de contrato de trabajo, adquirieron la calidad de empleados públicos, a menos que en los estatutos del respectivo establecimiento se dijera expresamente que continuaban siendo trabajadores oficiales.

La prueba de que el actor se hallaba en esa situación excepcional fue la que echó de menos la sentencia acusada y como, dentro de las normas que rigen la materia, esto es lo cierto, no cabe concluir que la sentencia adolezca del yerro alegado en el ataque.

Por lo demás, aquella certificación del director del Instituto choca ostensiblemente con la ley en lo que atañe a la naturaleza jurídica del vínculo que existió entre las partes y, de consiguiente, carece de mérito como prueba, por contrariar el derecho público de la Nación.

Y, ante tal circunstancia, no pueden examinarse los testimonios invocados también por el cargo conforme a lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

No prospera entonces la acusación.

Segundo cargo

Fue formulado así: "Acuso la sentencia por infringir directamente en la modalidad de falta de aplicación las disposiciones legales sustantivas y nacionales contenidas en los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945, 1º y 4º del Decreto 2127 de 1945, 1º y 4º y 9º del Decreto 2324 de 1948, 1º del Decreto 1752 de 1960, 1º del Decreto 183 de 1964, 38 y 39 del Decreto 3130 de 1968, 1º, 2º, 3º y 26 del Decreto 2470 de 1968, 2º, 3º y 5º del Decreto 1848 de 1969, 9 y 10 del Decreto 433 de 1971, 2º del Decreto 356 de 1975, 3º y 37 del Decreto 148 de 1976, 47, 48, 55 (lits. l y n), 84 y 132 del Decreto 1650 de 1977, 3º y 134 del Decreto 1651 de 1977, 35 del Decreto 1652 de 1977, 21 y 41 del Decreto 1653 de 1977 y 21 del Decreto 1700

de 1977 en relación con los artículos 8º, 71 y 72 del Código Civil y 3º y 14 de la Ley 153 de 1887. La falta de aplicación de las normas anteriormente indicadas produjo la aplicación indebida de las disposiciones también sustantivas y de orden nacional consagradas en los artículos 3º, 140 y 354 del Código Sustantivo del Trabajo, 25 del Decreto 2351 de 1965 (artículo 3º de la Ley 48 de 1968), 10 del Decreto 1373 de 1968, 5º del Decreto 3135 de 1968 y 36 del Decreto 1469 de 1978, 11 de la Ley 6ª de 1945; 2º de la Ley 64 de 1946; 40, 43 y 51 del Decreto 2127 de 1945, 1º del Decreto 797 de 1949 y 12 del Decreto 148 de 1976.

"Independientemente de cuestiones fácticas, el Tribunal Superior considera que el actor fue servidor de un establecimiento público, pues califica de tal desde su función al Instituto de Seguros Sociales, por lo cual debe tenerse como empleado público en aplicación automática de la regla general contenida en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968. Para ese efecto el *ad quem* se apoya y aun transcribe, en jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia.

"Los presupuestos según los cuales el Instituto de Seguros Sociales ha sido desde su fundación un establecimiento público y que a partir del Decreto 3135 de 1968 los servidores del Instituto Colombiano de Seguros Sociales adquirieron la categoría de empleados públicos, son, sin embargo, equivocados.

"Resulta por demás equivocado calificar el Instituto de Seguros Sociales como establecimiento público desde su propia creación aplicando para ello el método poco lógico de encuadrar dentro de la normatividad de la Reforma Administrativa de 1968, con efectos retroactivos, una entidad creada 20 años atrás en forma «independiente del sector público» y en la cual no tenía ni debía tener participación económica el Estado, según la concibieran sus creadores, se aplicó ampliamente en la exposición de motivos de la ley que la originó y quedó inequívocamente consagrado en el texto legislativo. Si la propia Corte Suprema en algunas sentencias no tan viejas (Cas. de 10 de noviembre de

1965. Cornelio Rodríguez Vs. El Instituto Colombiano de Seguros Sociales) negaba el derecho a acumular para efectos pensionales tiempo de servicios al Instituto de Seguros Sociales a tiempo de servicios a otras entidades públicas con el argumento de que dicho instituto «no pertenecía al sector oficial» (derecho que necesitó ser expresamente consagrado en el art. 21 del Decreto 1653 de 1977), el desconcertante vuelco jurisprudencial recientemente dado no tiene explicación distinta al entendimiento equivocado de la ley por olvido o descuido en aplicar la sabia regla contenida en el artículo 27 del Código Civil. Si la honorable Corte hubiera efectuado el estudio de la historia fidedigna de la Ley 90 de 1946 jamás hubiera podido afirmar que el Instituto de Seguros Sociales —según la preceptiva de la Reforma Administrativa de 1968— era desde su creación un «establecimiento público».

«El Instituto de Seguros Sociales solamente puede calificarse como Establecimiento Público, dentro de los marcos de la Reforma Administrativa de 1968, a partir de su calificación inequívoca que como tal hizo el legislador en el artículo 3º del Decreto 148 de 1976, corroborada para efectos futuros explícita y perentoriamente por el artículo 47 del Decreto 1650 de 1977».

«Aunque no son los únicos, los muy juiciosos y conocidos argumentos expuestos por el honorable Magistrado doctor José Eduardo Gnecco en los salvamentos de voto formulados a algunas recientes sentencias de casación en que se decidieron casos similares al presente (Sents. de 25 de julio de 1980. Gilberto Ramírez y Tulia Girón Muñoz vs. I.C.S.S.) son suficientes para merecer nuevamente de la Corte el reexamen detenido sobre los alcances de la aplicación automática del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, que deberá concluir, necesariamente, en acoger las tesis de dichos salvamentos de voto como doctrina uniforme de ambas secciones de la Sala de Casación Laboral.

«Si respecto de algunas entidades oficiales como el Instituto Colombiano para la Reforma Agraria, la Corte ha dicho que el régimen de sus servidores establecido

en los Estatutos expedidos con anterioridad al Decreto 3135 de 1968 debe respetarse mientras no sean modificados dichos estatutos (Cas. de 9 de octubre de 1974. Orlando Bermúdez L. contra Instituto Colombiano de la Reforma Agraria. *Gaceta Judicial* Tomo CXLVIII, N°s 2378 y 2389, págs. 577 y 578), con mayor razón debe considerarse que tal régimen continuó vigente si, como en el caso de los trabajadores del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, se encontraba consagrado en una ley que no fue expresamente derogada sino en 1977 y que había establecido una situación excepcional al régimen general que existía cuando se expidió».

«En sentencia de 9 de julio de 1976, con ponencia del honorable Magistrado doctor Juan Manuel Gutiérrez L., dijo la sección Primera de la Sala de Casación Laboral de la Corte, refiriéndose nuevamente al régimen de los empleados del establecimiento público Instituto Colombiano de la Reforma Agraria: «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 30 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 su servidores».

“Resulta absurdo que ahora la Corte Suprema desconozca como ilícito y le niegue validez al régimen contractual laboral que como trabajadores oficiales tuvieron los servidores del Instituto de Seguros Sociales hasta cuando se produjo la reestructura de la entidad en 1977, con el único argumento de que está cumpliendo su obligación jurisdiccional de salvaguardar el interés público y haciéndolo prevalecer sobre el interés particular, pues lo que está haciendo es precisamente desconocer la voluntad, y no sólo abstracta sino muy concreta de la ley, en aras de mantener una jurisprudencia que no tiene fundamentos lógicos, ni históricos, ni jurídico-positivos.

“Por qué razón para unos establecimientos públicos tipificados inequívocamente como tales a partir de la Reforma Administrativa de 1968 se reconoció como válida la condición de trabajadores oficiales que anteriormente tenían sus servidores y se quiere ahora hacer excepción con una entidad que sólo vino a ser calificada como Establecimiento Público típico por el legislador en 1976 y cuya condición de tal no existió anteriormente o por lo menos fue muy discutible?

“Sería acaso que el Consejo de Estado no estaba cumpliendo sus funciones cuando precisó la naturaleza jurídica del Instituto y la condición de trabajadores oficiales de sus servidores al ser requerido su concepto por el propio Gobierno Nacional para, en función de él, proceder como legislador delegado a la reestructura de la Entidad?

“No se ve cómo el orden público de la Nación se hubiera visto afectado porque el propio Gobierno Nacional, con base en los conceptos del Consejo de Estado y en las anteriores jurisprudencias de la Corte Suprema, nunca recogidas, expidiera en función del legislador un régimen de reestructura del instituto que ahora supuestamente habría «caído al vacío» (como dice la Corte) en el cual reafirmara la condición de trabajadores oficiales de sus servidores convalidándose sus contratos de trabajo. En cambio, sí se afecta, y gravemente, el orden público cuando una

sentencia envía «al vacío» una expresa disposición legal.

“Por qué quiere ahora olvidarse que ha habido y hay establecimientos públicos, como el Banco de la República, que con el pleno respaldo de la Corte, antes y después de la Reforma Administrativa de 1968 han tenido y continúan teniendo para sus servidores un régimen general diferente al de los empleados públicos?

“Por qué quiere ahora empeñarse la Corte en desconocer que para el Instituto de Seguros Sociales el legislador, siempre, desde un principio, quiso y dispuso un régimen distinto al de las demás entidades oficiales hasta el punto de que en este momento su régimen *sui generis* diferencial al de los demás establecimientos públicos, precisamente fue injusto en razón a la naturaleza atípica de la entidad y a las calidades especiales del servicio público que presta?

“Por qué, finalmente, si en un acto interno y de mejor jerarquía jurídica, como es el de la implantación de unos estatutos que el Gobierno simplemente aprueba, se determina el régimen y clasificación de los servidores de la Entidad oficial, se cumple el querer de la ley y no se infringe el orden público de la Nación, pero se violan una y otro si aquél régimen y clasificación fueron determinados por el propio Legislador en disposición de igual o superior jerarquía al Decreto 3135 de 1968?

“Lo que sí afecta, y seriamente, el orden público jurídico y la seguridad propia del derecho y de la jurisprudencia es esta insólita situación en la cual la Corte y el Consejo de Estado reconocen que la condición de trabajadores oficiales de los servidores de ciertos establecimientos públicos no fue afectado por la regla automática del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 pero para otros casos, legalmente idénticos, esa afectación sí se produjo.

“El orden público no gana nada con que la Corte y el Tribunal Superior vengan a decir ahora que el Legislador, el Gobierno, los sindicatos de trabajadores del I.S.S., el propio Instituto la totalidad de sus servidores y el Consejo de Estado vivieron

engañados desde 1968 (o antes) y hasta cuando se produjo la reestructuración de la entidad porque todos los trabajadores de dicho Instituto, aunque nadie lo supiera, eran empleados públicos.

“En cambio, el orden público sí pierde mucho con el caos que se ha creado. Si el Consejo de Estado, consecuentemente con su vieja doctrina que era la misma de la Corte —como es hecho notorio judicial conocido— rechazó *«in limine»* las demandas de los extrabajadores despedidos del I.S.S. a raíz de las huelgas de 1976 porque todos los actos administrativos acusados y las pruebas indicaban la existencia, ejecución y terminación de contratos de trabajo cuyas consecuencias no competían a la jurisdicción contencioso administrativa, y si ahora viene la Corte a decir que esos contratos de trabajo no existieron, o existieron de mentiras, y que por tanto la justicia ordinaria laboral no puede conocer de la relación de derecho público que ellos disfrutaban, se está ante una típica situación de denegación de justicia y aquí sí que se ve afectado el orden público de la nación.

“Si se mira el caso *sub lite*, el contrato de trabajo invocado en la demanda fue acompañado en copia auténtica (fls. 19 y 20), y terminado como tal, es decir, como contrato de trabajo (fl. 22). Todas las pruebas que con categoría de documentos públicos se incorporaron al proceso corroboran el aserto de que las partes celebraron, ejecutaron y terminaron un contrato de trabajo. Y para todo ello aplicaron las normas propias del contrato de trabajo. Pero todo aquello fue un engaño del que se hizo víctima exclusiva al trabajador. No se trata de un problema de la autonomía de la voluntad como lo cree la Corte. Se trata de que el Estado —porque el instituto demandado hace parte del Estado— no puede engañar impunemente, ni de buena ni de mala fe, a los particulares y menos a quienes trabajan para él.

“Y no se trata, como se ve, ni mucho menos, de que la Corte «no tenga presente el texto claro del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y lo aplique cuando corresponda, sin fundarse en actuaciones de fun-

cionarios o autoridades de órbita distinta a la jurisdiccional» como lo afirma esa honorable Corporación en la sentencia de 25 de julio de 1980. De lo que se trata, sencillamente, es de que no se sacrifiquen derechos sustanciales en aras de mantener y pulir simples teorías, contrarias a la realidad, a los hechos evidentes y a la vida social del país, y de manera especial cuando lo que se sacrifica es precisamente los derechos vitales de un sector muy importante de la clase trabajadora colombiana.

“En estricta juridicidad nada en absoluto, fuera de la simple frase hecha en un momento desafortunado y que ahora se quiere mantener a toda costa, permite pues suponer que el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 derogó, sustituyó, subrogó o dejó sin vigencia el artículo 4º del Decreto 2324 de 1948. Bien al contrario, en los términos de los artículos 71 y 72 del Código Sustantivo y 3º y 14 de la Ley 153 de 1887, el dicho artículo 4º del Decreto 2324 rigió hasta cuando se produjo la reestructura del Instituto de Seguros Sociales en 1977. Esta conclusión, a la que en sus salvamentos de voto llegó el doctor José Eduardo Gnecco, no solamente es la que más se acomoda a la reiterada y no recogida jurisprudencia de la Corte en casos análogos sino la que se impone necesariamente en acatamiento de los principios de favorabilidad para el trabajador (arts. 17 y 32 de la C. N. y 9, 20 y 21 del C. S. del T.). Así lo entendió el propio legislador cuando expidió los decretos de reestructura del Instituto de Seguros Sociales y así lo debe aceptar, rectificándose, la Sala de Casación Laboral, que mal puede insistir en que el Legislador edificó en el aire, o «cayó en el vacío», que es lo mismo, cuando produjo una normatividad con fundamento en una realidad social reconocida y aceptada por el Estado, ejecutada y cumplida por el mismo Estado como patrono en su Rama Ejecutiva, que contaba con el apoyo doctrinario y jurisprudencial de sus máximos organismos jurisdiccionales, el Consejo de Estado convocado especialmente al efecto y la propia Corte Suprema en reiteradas sentencias. Quien erró gravemente fue la Corte, al desviar ahí sí el ámbito propio de sus funciones, al suponer que

el legislador, al proferir los artículos 132 del Decreto 1651 de 1977 y 41 del Decreto 1653 del mismo año, no sabía lo que estaba haciendo y con base en esta suposición dejar de aplicar estas normas, que están vigentes, siendo su obligación precisamente la de aplicarlas y hacerles producir efectos.

“Los artículos 38 y 39 del Decreto 3130 de 1968 (básico de la Reforma Administrativa de ese año), que el Tribunal dejó de aplicar, disponen inequívocamente que mientras los estatutos de personal de los establecimientos públicos no sean expedidos y aprobados por el Gobierno, los servidores de dichas entidades continuarán rigiéndose, en cuanto a su estatuto laboral se refiere, por la normatividad anterior, o sea la vigente en el momento de clasificarse la entidad como establecimiento público, normatividad que, hasta la aprobación gubernamental del estatuto de personal debe continuar aplicándose.

“Precisamente en desarrollo y cumplimiento de los artículos 38 y 39 del Decreto 3130 de 1968, el Decreto 148 de 1976, reorganístico del Instituto de Seguros Sociales y en cuyo artículo 3º se dispuso que sería en adelante un Establecimiento Público, ordenó en su artículo 12, literal d), que el Consejo Directivo de la Entidad, con la necesaria aprobación del Gobierno, adoptaría y reformaría los estatutos y la planta de personal, estableciéndose inequívocamente que en los Estatutos se «clasificarían» los servidores del instituto en empleados públicos y trabajadores oficiales.

“Este artículo 12, literal d) del Decreto 148 de 1976, que el Tribunal también dejó de aplicar, tuvo su desarrollo y cumplimiento en una serie de normas nacionales y sustantivas que así mismo desconoció el *ad quem*, contenida en las disposiciones reestructurales del Instituto de Seguros Sociales que expidió el Gobierno Nacional, en función de Legislador, facultado al efecto por la ley 12 de 1977.

“El Decreto 1650 de 18 de julio de 1977 ordenó por su artículo 55 que la Junta Administradora del Instituto de Seguros Sociales expidiera los estatutos que hasta entonces no se habían expedido (lit. 1) y fi-

jara la planta de personal que aún no se había fijado (lit. n.), disponiendo al mismo tiempo en su artículo 132 la continuidad del régimen anterior mientras no se expidieran los nuevos reglamentos de la entidad.

“El Decreto 1651 de 1977, también del 18 de julio dispuso en su artículo 3º que en el futuro («serán») los servidores del instituto se clasificarían en empleados públicos, funcionarios de la seguridad social y trabajadores oficiales, reconociendo expresamente, sin embargo, en su artículo 134, la validez y permanencia de los contratos de trabajo que hasta entonces se venían ejecutando, es decir, reconociendo la calidad de trabajadores oficiales que los trabajadores vinculados por contrato venían teniendo hasta ese momento y no obstante ser, el Instituto desde más de un año y medio atrás, un establecimiento público.

“El Decreto 1652, igualmente de 18 de julio de 1977, dispuso por su artículo 35 que la planta de personal del Instituto se elaboraría «a partir de la fecha de dicho decreto» y el Decreto 1652 de la misma fecha consagró por primera vez en su artículo 21 el derecho de acumulación del tiempo servido al instituto al tiempo servido a otras entidades de derecho público, garantizando asimismo en su artículo 41 los derechos que los trabajadores oficiales del instituto venían teniendo hasta entonces y convalidando su situación jurídica-contractual con la entidad.

“Finalmente, el Decreto 1700 de 22 de julio de 1977, en su artículo 21 reitera que hasta esa fecha no se había adoptado la planta de personal del Instituto de Seguros Sociales, y ordena que mientras ello no se efectúe no podrá vincularse al instituto nuevo personal cualquiera que sea la naturaleza de su vinculación.

“Pero, si lo anterior no bastara, hay una norma expresa que también infringió el Tribunal, de aplicación preferente a cualquiera otra dada su condición de favorabilidad para el actor, que es la consagrada en el artículo 2º del Decreto 356 de 1975, según la cual «las entidades adscritas al Sistema Nacional de Salud que tengan un

régimen distinto al de empleados públicos para su personal, lo conservarán en cuanto sea más favorable al trabajador». Como de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 3º y 26 del Decreto 2470 de 1968, 10 del Decreto 433 de 1971, 47, 48 y 94 del Decreto 1650 de 1977, normas todas igualmente ignoradas por el Tribunal, el Instituto de Seguros Sociales es una entidad adscrita al Sistema Nacional de Salud, la aplicación del artículo 20 del Decreto 356 de 1975 era inevitable.

“La falta de aplicación de las disposiciones legales antes citadas determinó que el Tribunal Superior aplicara indebidamente el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, todo lo cual produjo la parte resolutive de la sentencia impugnada y la absolución del instituto demandado de las peticiones de la demanda, lo que equivale, a su vez, a la indebida aplicación de las normas que consagran los derechos sustanciales incoados y que están contenidos en los artículos 3º, 140 y 354 del Código Sustantivo del Trabajo; 25 del Decreto 2351 de 1965 (art. 3º de la Ley 48 de 1968), 10 del Decreto 1373 de 1966, 36 del Decreto 1469 de 1978, 11 de la Ley 6ª de 1945; 2º de la Ley 64 de 1946; 40, 43 y 51 del Decreto 2127 de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949 y 12 del Decreto 148 de 1976.

“Si el Tribunal no hubiera incurrido en las infracciones legales anotadas, hubiera necesariamente concluido que al momento de producirse el despido injustificado del actor, vinculado al instituto demandado por contrato de trabajo y siendo socio activo del sindicato de base de trabajadores que en ese momento adelantaba con el instituto un conflicto colectivo de trabajo, se estaba en presencia de un acto ilícito, expresamente prohibido por la ley y que no podía producir efecto alguno. Por consiguiente, hubiera condenado a la entidad demandada a reintegrar a Luis Jorge Rueda Montalvo al cargo que venía desempeñando en el momento de producirse su despido y a pagarle los salarios dejados de percibir desde cuando dicho despido se produjo hasta cuando se efectúe el reintegro, o subsidiariamente al reintegro, al pago de la indemnización por despido y de la indemnización moratoria, tal como debe

disponerlo la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia en sede de instancia y previa la casación de la sentencia impugnada”. (Las mayúsculas son del texto transcrito).

Se considera

En múltiples ocasiones ha dicho la Corte que el Instituto de Seguros Sociales es un establecimiento público y todavía con mayor énfasis, desde la expedición del Decreto 148 de 1976, que así lo dijo expresamente. Que, por esta circunstancia, en virtud de lo previsto en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, los servidores del instituto tienen cardinalmente la calidad de empleados públicos y sólo mediante excepciones dispuestas en sus estatutos pueden ser trabajadores oficiales. Que la dicha norma varió la naturaleza del nexo jurídico existente entre el instituto y aquellos servidores suyos que tuvieran suscritos contratos de trabajo, sin que esa mutación implique desconocimiento de derechos adquiridos, puesto que ellos no se configuran frente a preceptos de Derecho Público, como lo es el aludido artículo 5º. Que como no aparece que en los estatutos del I.S.S. se hubieran clasificado sus servidores en la forma autorizada por el susodicho artículo 5º, todos ellos debieron tenerse como empleados públicos antes de que se expidiera el nuevo régimen contenido en los Decretos Leyes 1651, 1652 y 1653 de 1977 y de que se le diese una efectiva implantación.

Así lo ha sostenido la Corte, entre otros fallos, en los que recayeron en los juicios promovidos contra el instituto por los señores Gilberto Ramírez (julio 25 de 1980), Mario Negret López (enero 29 de 1980), Hernán Ocampo Correa (marzo 27 de 1980), Baquero de Vinasco (marzo 5 de 1981), Garzón Horta (octubre 26 de 1981) y María Luisa Peña Serrano (junio 9 de 1982).

Como los servicios del señor Rueda Montalvo terminaron el 14 de septiembre de 1976, según quedó visto en el estudio del ataque anterior, fácil resulta colegir que en el presente caso resulta plenamente

te aplicable el criterio reiterado de la Corte, ya expuesto, que ahora se mantiene.

Las reflexiones anteriores muestran que el cargo carece de viabilidad.

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. Téanse.

Cópiase, notifíquese y devuélvase.

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

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Referencia: Expediente N° 8674

Para fundamentar mi salvamento de voto reproduzco las razones que expuse al disentir de la sentencia de veinticinco de julio de mil novecientos ochenta, proceso de Gilberto Ramírez Palacio contra el Instituto de Seguros Sociales, así:

"I. El artículo 4° del Decreto 2324 de 1948, dictado en uso de las facultades concedidas por la Ley 90 de 1946, estableció un régimen especial para los trabajadores del Instituto Colombiano de Seguros Sociales distinto al general consagrado en la Ley 6° de 1945, y en el artículo 4° del Decreto 2127 de 1945. Fue clara la intención del legislador de sustraer del régimen general de los servidores públicos a los trabajadores del Instituto Colombiano de Seguros Sociales creado por la Ley 90 de 1946, aun cuando en forma poco técnica, dispuso lo contrario a lo que tenían establecido normas anteriores.

"II. Que el artículo 4° del Decreto Ley 2324 de 1948 consagró un régimen especial para los trabajadores del Instituto Colombiano de Seguros Sociales distinto al general consagrado para los demás servidores de la administración pública, lo había dicho esta Sala de la Corte en diversas oportunidades, aun bajo la vigencia del Decreto 1732 de 1960. Así en sentencia de diez de noviembre de 1965 dijo:

"La decisión del Tribunal se sustenta principalmente en lo dispuesto por el artículo 4° del Decreto Ley 2324 de 1948, que regula la índole jurídica de las relaciones laborales entre la parte demandada y sus trabajadores, en forma expresa, clara y precisa. Dice la citada disposición: «Los empleados y obreros del instituto y de las cajas seccionales serán trabajadores particulares y gozarán de los consiguientes

derechos y prestaciones sociales. No les serán aplicables las normas legales sobre incompatibilidades, sobre carrera administrativa, en ninguna otra referencia a los trabajadores del Estado y demás entidades de derecho público. El instituto y las cajas afiliarán al régimen del Seguro Social Obligatorio a todos sus trabajadores, cualquiera que sea su ocupación, con la sola excepción del personal a que se refiere el inciso segundo del artículo 4° de la Ley 90 de 1946». (La excepción se refiere a los médicos y personal científico del instituto que estuvieren afiliados a la Caja de Previsión Social de empleados y obreros nacionales o a otras instituciones similares de previsión social). De acuerdo con la disposición que se deja transcrita, mientras el demandante Cornelio Rodríguez Junco prestó sus servicios a la Caja de los Seguros Sociales de Antioquia, tuvo el carácter de trabajador particular como lo dispone expresa y claramente dicho precepto. De esta suerte y para los efectos de la pensión reclamada no es posible cambiar el *status* jurídico que rige su vinculación con la entidad demandada para darle la categoría de trabajador oficial, porque de proceder así, se estaría contrariando el referido mandato legal. Por la misma razón, en el caso *sub judice* no puede darse aplicación a lo dispuesto por los artículos 29 de la Ley 6° de 1945 y 1° de la Ley 24 de 1947 para acumular los servicios prestados por el demandante a la Nación, y con los prestados por el mismo a la Caja de los Seguros Sociales de Antioquia con la categoría de trabajador particular. Y es que, para el caso, no importa definir o establecer si el Instituto de los Seguros Sociales y sus cajas constituyen o no un ente jurídico de derecho público, porque admitiendo que dicho organismo pueda catalogarse dentro de la figura jurídica co-

nocida con el nombre de «establecimiento público», es lo cierto, que por mandato expreso del legislador las relaciones y el régimen jurídico de sus trabajadores, para efecto de los derechos y prestaciones sociales, no es el de los trabajadores oficiales, sino el de los trabajadores particulares como antes se vio, y sin que por esta circunstancia esa persona moral o ente administrativo descentralizado, pierda su peculiar organización y constitución. Que la clasificación o ubicación legal de los servidores del Instituto Colombiano de Seguros Sociales como trabajadores particulares no obedezca a un criterio científico y doctrinal, es cuestión que por evidente que sea, no permite al juzgador darle al artículo 4º del referido decreto una interpretación y aplicación distinta a la que resulta de su texto claro e imperativo. Además como bien anota el sentenciador, el Decreto Ley 2324 de 1948, en su artículo 4º, fue muy explícito y no se limitó a estatuir el carácter de trabajadores particulares de los servidores del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, sino que para reafirmar ese criterio, dispuso que a dichos empleados no les son aplicables las normas legales sobre incompatibilidades, sobre carrera administrativa, «ni ninguna otra referencia a los trabajadores del Estado y demás entidades de derecho público» estableciendo igualmente, que sus trabajadores quedan afiliados al régimen del Seguro Social Obligatorio (*Gaceta Judicial Tomos CXIII y CXIV. Nros 2278 a 2279, Casación de Cornelio Rodríguez Junco contra Caja de los Seguros Sociales de Antioquia*).

“III. Como consecuencia de lo anterior la modificación del régimen general contenido en el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945 no implicaba por sí sola la del régimen especial contenido en el artículo 4º del Decreto 2324 de 1948. Por ello cuando el Decreto 3135 de 1968 dispuso como regla general que los servidores de los establecimientos públicos serían considerados como empleados públicos, esta norma no tuvo la virtualidad suficiente para cambiar el régimen especial del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, que desde

su fundación fue un establecimiento público de la especie entidad de derecho social, desafortunadamente no regulada y posteriormente abandonada por el legislador.

“IV. Que el régimen de los trabajadores del Instituto Colombiano de Seguros Sociales continuó a pesar de haberse modificado la situación general de los servidores de la administración pública lo reconoció el propio legislador, y así lo dice el recurrente, al dictar normas especiales para dichos trabajadores, como son las contenidas en los Decretos 1651, 1652 y 1653 de 1977. Sólo en esta forma vino a modificarse legalmente el régimen de los trabajadores del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, transformado hoy en el Instituto de Seguros Sociales.

“V. Si respecto a algunas entidades oficiales como el Instituto Colombiano para la Reforma Agraria la Corte ha dicho que el régimen de sus servidores establecido en los estatutos expedidos con anterioridad al Decreto 3135 de 1968 debe respetarse mientras no sean modificados dichos estatutos. (Casación de nueve de octubre de mil novecientos setenta y cuatro. Orlando Bermúdez Lozano contra Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, *Gaceta Judicial Tomo CXLVIII, Nros 2376 y 2380 páginas 577 y 578*), con mayor razón debe considerarse que tal régimen continuó vigente, si como en el caso de los trabajadores del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, se encontraba consagrado en una ley que no fue expresamente derogada sino en 1977 y que había establecido una situación excepcional al régimen general que existía cuando se expidió.

“Por eso considero que los trabajadores del Instituto Colombiano de Seguros Sociales continuaron vinculados por contrato de trabajo hasta cuando entró a regir la nueva regulación legal contenida en los Decretos 1651, 1652 y 1653 de 1977”.

Dejo así expuestas las razones que me han llevado a salvar el voto.

Fecha, *ut supra*.

José Eduardo Gnecco C.

RECURSO DE HOMOLOGACION

FINALIDADES DEL RECURSO. DIFERENCIA CON EL RECURSO DE CASACION. COMPETENCIA DE LA CORTE

ARBITRAMIENTO OBLIGATORIO. INTEGRACION DEL TRIBUNAL. PRORROGA DEL TERMINO PARA PROFERIR LA SENTENCIA ARBITRAL. TRAMITE DE LAS RECUSACIONES

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO. LIMITACIONES. EFECTO RETROSPECTIVO DE LA SENTENCIA ARBITRAL

La competencia de los árbitros es plena. Las únicas limitaciones que tienen son las que emanan de la naturaleza del arbitramento y las especialmente previstas en la ley. Corresponde a los árbitros resolver todos los puntos del pliego de peticiones que no pudieron ser resueltos en las etapas anteriores de arreglo directo y de conciliación y es perfectamente lícito y jurídico que la decisión arbitral se expida con carácter retrospectivo

LA SENTENCIA ARBITRAL NO PUEDE RECORTAR NI CERCENAR FACULTADES CONSAGRADAS EN NORMAS LEGALES

VACACIONES Y DESCANSOS COMPENSATORIOS REMUNERADOS

Las vacaciones son por su origen un derecho de carácter legal. En la posibilidad de revisar ese derecho en vía preter legem, es factible pedir cambios en los factores de tiempo o de salario que permiten su cómputo

PRIMA DE ANTIGUEDAD. ERROR DE INTERPRETACION

El error de interpretación tiene que ser determinante e influyente sobre la anulabilidad para fines de la homologación

JORNADA DE TRABAJO

Los árbitros no pueden imponer una reducción de la jornada máxima legal, no por ser éste tema jurídico, sino porque vulnerarían el derecho del patrono a que el trabajador le preste sus servicios durante esta jornada

NO CORRESPONDE A LOS ARBITROS DECIDIR SOBRE LA VALIDEZ DE DETERMINADOS ACUERDOS

COMPETENCIA PLENA DE LOS ARBITROS PARA DECIDIR SOBRE ASPECTOS ECONOMICOS Y JURIDICOS CONTENIDOS EN EL PETITUM

SISTEMA DE CONTRATACION. CONTRATO DE ENROLAMIENTO

CREACION DE COMISION DE CONCILIACION Y ARBITRAJE

La jurisdicción y la competencia tienen como fundamento exclusivo la ley

VIGENCIA DE LA CONVENCION. RETROSPECTIVIDAD DEL FALLO ARBITRAL

REAJUSTE DE SALARIOS EN ESPECIE

SOBRERREMUNERACIONES FIJAS MENSUALES

ESTIPULACION EN MONEDA EXTRANJERA

PRESTACIONES EXTRALEGALES

Los árbitros no sólo pueden crear nuevas prestaciones, sino que, dentro de la finalidad del conflicto económico, también pueden incrementar prestaciones de origen legal que hayan sido mejoradas por convención de las partes, como pueden incrementar prestaciones de origen extralegal nacidas en la contratación colectiva o en el arbitrariamente obligatorio

FACULTAD DE LOS ARBITROS PARA DEFINIR CUESTIONES ADMINISTRATIVAS

**AUXILIOS EDUCATIVOS. PRESTACIONES EXTRALEGALES
CREACION DE COMISIONES**

Es inadmisibles la creación de comisiones no designadas por el patrono para la preservación de su patrimonio, en todo o en parte

REGIMEN PENSIONAL EXTRALEGAL. SALARIOS EN MONEDA EXTRANJERA. REGIMEN CAMBIARIO PARA EFECTOS DE PENSION DE JUBILACION

Cuando se trata de fijar el monto de la pensión de jubilación a quien devengaba un salario en moneda extranjera, la única tasa de cambio aceptable para convertir a pesos colombianos aquella moneda es la del día de retiro del tra-

bajador por ser la última oportunidad en que recibe salario y por ser indispensable, dentro del régimen de control de cambios imperante en el país, que el pago de la pensión se haga en pesos y no en signo foráneo

DELIMITACION DE LA ACTIVIDAD DE LOS ARBITROS

El pliego de peticiones precisa la competencia de los árbitros, quienes sólo pueden decidir sobre los puntos que no pudieron ser objeto de acuerdo durante las etapas de arreglo directo y conciliación. Cualquier decisión fuera del *petitum* lesiona el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo

SEGURO MEDICO FAMILIAR. INCREMENTO DEL APOSTE DE UNA DE LAS PARTES

Los árbitros pueden en esa materia adoptar las decisiones que juzguen más convenientes y consulten la equidad y la justicia social. Su criterio en la distribución económica de las cargas para la empresa es soberano dentro de la finalidad que cumplen para solucionar el conflicto de intereses

REGIMEN ESPECIAL PARA TRIPULACIONES A BORDO DE BUQUES TANQUEROS. EXTENSION DE LAS PREVISIONES EXTRALEGALES. VIGENCIA Y APLICACION DE LAS CONVENCIONES COLECTIVAS Y LAUDOS

RESPONSABILIDAD DE LOS ARBITROS. SU FUNCION ES EMINENTEMENTE JURISDICCIONAL

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., julio diecinueve de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux con excepción de los cargos quinto y octavo del recurso de la empresa en los cuales fue ponente el doctor Juan Hernández Sáenz).

Acta Nº 4

Radicación Nº 8637

Decide la Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su Sala de Casación Laboral, los recursos de homologación interpuestos respectivamente por la empresa y por la Asociación de Trabajadores contra el Laudo del Tribunal de Arbitramento Obligatorio de fecha cinco (5) de diciembre de mil novecientos ochenta y uno (1981) que puso término al conflicto colectivo de traba-

jo suscitado entre la Unión de Marineros Mercantes de Colombia (UNIMAR), con personería jurídica 384 del 7 de septiembre de 1945, y la Flota Mercante Grancolombiana S. A., con motivo del pliego de peticiones aprobado por la Asamblea General de la Asociación y presentado a la empresa el diecinueve (19) de agosto de mil novecientos ochenta (1980), para sustituir la Convención Colectiva firmada entre las mismas partes el tres (3) de noviembre de mil novecientos setenta y ocho (1978), convención que había sido oportunamente denunciada.

La etapa de Arreglo Directo se inicia el ocho (8) de septiembre de mil novecientos ochenta (1980), según acta que obra al folio 60 del cuaderno número 6. En esa primera reunión las partes interesadas acordaron que la etapa iniciada se prorrogara por quince (15) días hábiles, conta-

dos por día de sesión, a partir del citado (8) de septiembre de 1980 (fl. 61). El cuatro (4) de diciembre de mil novecientos ochenta (1980), la empresa y la asociación declaran finalizada la etapa de arreglo directo y deciden pasar a la etapa siguiente de trámite por no haber llegado a ningún acuerdo sobre los puntos del pliego (fl. 204 cuad. 6).

La etapa de conciliación se inicia a su vez el doce (12) de diciembre de mil novecientos ochenta (1980), según acta que obra al folio 210 del cuaderno número 3. En previsión de que el término de quince (15) días establecido en la ley fuera insuficiente para la etapa de conciliación, los representantes del sindicato solicitaron el veintitrés (23) de ese mes y año una prórroga de diez (10) días adicionales para esa segunda etapa de trámite (fl. 208) y la empresa accedió a esa solicitud (fls. 209 y 229). Las partes en conflicto convienen en dar por finalizada la etapa de conciliación, sin haber logrado acuerdo alguno, el veinte (20) de enero de mil novecientos ochenta y uno (1981), según se comprueba a folios 233 y 238.

En esas condiciones y como quiera que se trata de una actividad de servicio público, el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social por Resolución Nº 00314 del 10 de febrero de 1981, convocó el Tribunal de Arbitramento Obligatorio que dirimiera el conflicto. Posteriormente, acogiendo las designaciones hechas por las partes, declaró integrado el Tribunal con los doctores Pedro Manuel Charria Angulo y José María Velasco Guerrero, previniendo que si no se designaba de común acuerdo el tercer árbitro, éste sería nombrado por el Ministerio, según se desprende de la Resolución Nº 00664 del 27 de febrero de 1981 (fl. 286 cuad. núm. 2 sobre trámite del recurso en la Corte). Los doctores Charria Angulo y Velasco Guerrero tomaron respectivamente posesión el cinco (5) y el trece (13) de marzo de mil novecientos ochenta y uno (1981), según actas que obran a folios 298 y 299 (cuad. Nº 2 Homologación). Y como no hubo entendimiento para la designación del tercero, esa designación se hizo por el Ministerio me-

dante Resolución Nº 01602 del 10 de abril de 1981 (fl. 289 cuad. Nº 2 de la Corte), en la persona del doctor Gerardo Salcedo Angulo, quien tomó posesión el 14 del mismo mes y año ante el Ministerio del Trabajo (fl. 300 cuad. Nº 2).

Completado el Tribunal, se designó como Secretario al doctor Roberto Carnacio Weverberg, profesional que se posesionó y actuó para el cumplimiento de esas funciones. Por mayoría de votos se nombra como Presidente al doctor Salcedo Angulo y se acuerda por unanimidad solicitar a las partes y al Ministerio una prórroga de dos (2) meses contados a partir de la fecha del vencimiento del plazo legal señalado en el artículo 459 del Código Sustantivo del Trabajo. De aquellas circunstancias y de la instalación se deja constancia en el Acta del 29 de abril de 1981 (ver fls. 1 y 2 del cuad. Nº 1, folder Nº 1 Arbitramento). Firmadas por el secretario con fecha 5 de mayo de 1981, se envían sendas comunicaciones a las partes en conflicto y el Ministerio del Trabajo, relacionadas con la solicitud de prórroga. UNIMAR en un aviso publicado en el Espectador, el 13 de mayo de 1981, hace saber que no accede a la prórroga solicitada (fl. 24 y 25 del cuad. Nº 1, folder Nº 1 Arbitramento). La Flota Mercante, por su parte, ya había aceptado en comunicación del 7 de mayo de 1981 la prórroga solicitada por el Tribunal. En esas condiciones, el Ministerio por Resolución Nº 02369 del 15 de mayo de 1981, decide ampliar en sesenta (60) días más, contados a partir del vencimiento de los diez (10) días que concede la ley, el término que para fallar tiene el Tribunal de Arbitramento (fls. 18 y 19 cuad. 1, folder Nº 1 Arbitramento). El día cuatro (4) de junio de mil novecientos ochenta y uno (1981) el doctor José María Velasco Guerrero manifiesta al Presidente del Tribunal que se está dirigiendo en esa misma fecha al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social anunciándole su retiro del Tribunal, puesto que consideraba que al no concederse la prórroga por UNIMAR así la hubiese concedido el Ministerio, el Tribunal era incompetente para seguir actuando, al tenor del artículo 452 del Código Sustantivo del Trabajo (fl. 31 del cuad. Nº 1, folder Nº 1

Arbitramento). Conocida la renuncia del doctor Velasco Guerrero y como la Asamblea General de Delegados de la Unión de Marineros Mercantes de Colombia (UNIMAR) reunida en Buenaventura había designado como Arbitro principal al doctor Velasco Guerrero y como Arbitro suplente al doctor Ernesto Pinilla, el Ministerio del Trabajo dicta la Resolución Nº 03404 del 7 de julio de 1981, por medio de la cual aceptó la renuncia del doctor José María Velasco Guerrero y en su reemplazo aprobó la designación del doctor Ernesto Pinilla (fl. 291 a 293 del cuaderno de Homologación). Antes de que el doctor Pinilla tomase posesión, el sindicato con fecha 13 de julio de 1981 se dirige al Tribunal de Arbitramento, no sólo sosteniendo la incompetencia del Tribunal para seguir actuando sino también recusando a los doctores Pedro Charria Angulo y Gerardo Salcedo Angulo. El 27 de julio de 1981 se posesiona el doctor Ernesto Pinilla (fl. 301 del cuad. de Homologación) y el Tribunal reanuda la actuación conjunta de sus tres Arbitros el día seis (6) de agosto de 1981 (fl. 81 a 83 del cuad. Nº 1, folder Nº 1 Arbitramento). El apoderado del sindicato, por memorial de esa misma fecha en que se reanuda la actividad del Tribunal (fl. 79 y 80 del cuaderno Nº 1, folder Nº 1 Arbitramento), reitera sus puntos de vista sobre la recusación de los doctores Salcedo y Charria. El once (11) de agosto de mil novecientos ochenta y uno (1981), es decir, seis (6) días después de haberse reintegrado el Tribunal, éste entra a considerar las recusaciones propuestas por UNIMAR contra los doctores Salcedo Angulo y Charria Angulo, recusaciones de las cuales sólo se tuvo conocimiento según afirmación del Presidente del Tribunal el día treinta (30) de julio de ese año (v. Acta Nº 4, fls. 91 a 94 cuad. Nº 1 folder Nº 1 Arbitramento). Y en la sesión del catorce (14) de agosto de mil novecientos ochenta y uno (1981) los árbitros se ponen de acuerdo para remitir al Juez Laboral del Circuito de Bogotá, en orden a su definición, todos los antecedentes relacionados con el incidente de recusación aludido (v. Acta Nº 5, fls. 95, 96, 97, cuad. Nº 1, folder Nº 1 Arbitramento).

Hallándose en curso ese trámite incidental, con fecha veinticinco (25) de agosto

de mil novecientos ochenta y uno (1981) se produce la renuncia irrevocable del doctor Gerardo Salcedo Angulo (fl. 99 y 100, folder Nº 1 Arbitramento). Se origina así la Resolución Nº 04163 del 31 de agosto, con arreglo a la cual el Ministerio acepta la renuncia presentada, ordena comunicar a los árbitros designados por las partes esa aceptación y los previene para que en el término de las 48 horas siguientes a la comunicación procedan a designar el tercer árbitro que deba reemplazar al dimitente, con la advertencia de que si no lo hacen el Ministerio procederá a designarlo por su cuenta (fls. 101 y 102 folder Nº 1 Arbitramento). El catorce (14) de septiembre de mil novecientos ochenta y uno (1981) el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá declara inadmisibles las recusaciones del sindicato y ordena regresar la actuación definida del incidente al Tribunal de Arbitramento. Conocido ese hecho, los dos árbitros de común acuerdo el 22 de septiembre designan como árbitro tercero al doctor Felipe Paz y el Ministerio por Resolución Nº 04537 del 5 de octubre de 1981 reconoce ese nombramiento (fl. 295 recurso). El doctor Paz toma posesión de su cargo el siete (7) de octubre de 1981 (fl. 302 recurso). Y el Tribunal reinicia sus deliberaciones bajo la presidencia del mismo doctor Felipe Paz el día trece (13) de octubre de mil novecientos ochenta y uno (1981), según consta en el Acta Nº 6 (fl. 189 y 190 folder Nº 1 Arbitramento). El día cuatro (4) de noviembre de 1981 el Tribunal, por intermedio del Presidente, solicita oportunamente una prórroga de quince (15) días hábiles contados a partir del 20 de noviembre de 1981, al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social (fl. 220 folder Nº 1 Arbitramento), al Sindicato (fl. 217 folder Nº 1 Arbitramento) y a la Empresa (fl. 216 folder Nº 1 Arbitramento). La Flota Mercante Gran Colombiana accede a esa prórroga (fl. 221 folder Nº 1 Arbitramento) y la Unión de Marineros Mercantes de Colombia, en esta oportunidad, responde en forma favorable concediendo la prórroga solicitada (fl. 224 folder Nº 1 Arbitramento).

Dentro del plazo prorrogado el Tribunal de Arbitramento, después de 23 sesiones,

profiere con fecha cinco (5) de diciembre de mil novecientos ochenta y uno (1981) el fallo arbitral que es objeto de los recursos de homologación.

El Laudo

La sentencia acusada dice textualmente:

"Con fecha (18) dieciocho de agosto de mil novecientos ochenta (1980), la Unión de Marineros Mercantes de Colombia, denunció el Laudo Arbitral (sic) proferido el 16 de junio de 1977, y presentó Pliego de Peticiones a la Flota Mercante Grancolombiana. El pliego fue tramitado de acuerdo con la ley en las etapas de arreglo directo, concluidas según Acta Nº 24 del 4 de diciembre de 1980, y de conciliación, terminada el 15 de enero de 1981, Acta Nº 10.

"Ninguno de los cuarenta y ocho (48) puntos del pliego fue acordado en las etapas anteriores, y como se trata de un conflicto colectivo de trabajo en un servicio público, conforme a lo preceptuado en el artículo 432, literal a), del Código Sustantivo del Trabajo, pasaron al estudio y solución del Tribunal de Arbitramento Obligatorio todos los puntos del pliego.

"Luego de cumplir los requisitos legales, el Ministerio del Trabajo por Resoluciones Nros 00314 y 00664 de 10 y 27 de febrero de 1981, convocó, para que sesionara en la Ciudad de Bogotá, el Tribunal de Arbitramento Obligatorio, el cual quedó integrado por la Resolución Nº 01802 de 10 de abril de 1981, del Ministerio en la siguiente forma: Doctor Pedro Charria Angulo, como Arbitro designado por la empresa «Flota Mercante Grancolombiana S. A.», doctor José María Velasco Guerrero, como Arbitro designado por el Sindicato «Unión de Marineros Mercantes de Colombia - UNIMAR—», y el doctor Gerardo Salcedo Angulo, como Arbitro Tercero designado por el Ministerio del Trabajo.

"El Tribunal se instaló el 29 de abril de 1981, en la Ciudad de Bogotá, carrera 7ª Nº 12-70, Piso 8º, Oficinas del Arbitro Tercero quien fue designado Presidente. En esta misma sesión de instalación fue designado por unanimidad Secretario del Tribunal el doctor Roberto Camacho Wever-

berg, quien se posesionó el 7 de mayo de 1981, de todo lo cual se hizo saber por comunicación escrita al Ministerio del Trabajo y se solicitó el expediente integrado por el Pliego de Peticiones y las actas en que se recogieron los trámites de arreglo directo y conciliación.

Términos y prórroga para dictar el laudo

"Dentro de los diez (10) primeros días en que para proferir el Laudo Arbitral otorga el artículo 459 del Código Sustantivo del Trabajo, el Tribunal se vio obligado, por la magnitud del estudio del conflicto, a solicitar una prórroga por dos (2) meses, la cual fue concedida por Resolución Nº 2369 de 15 de mayo de 1981 del Ministerio del Trabajo. El Arbitro Velasco Guerrero presentó renuncia el día 4 de junio de 1981, hecho por el cual el término para decidir se suspende cuando faltaban cuarenta (40) días del mismo. La suspensión termina el seis (6) de agosto cuando el Tribunal se reintegra con el doctor Ernesto Pinilla Campos Resolución 03404 de 7 de julio de 1981, en reemplazo del doctor Velasco Guerrero. El día 11 de agosto el Tribunal decide enviar a la justicia ordinaria el incidente de recusación que contra uno de los Arbitros interpuso la Unión de Marineros Mercantes de Colombia UNIMAR, volviéndose a suspender el término como consecuencia de ello. En el lapso anterior renuncia el Arbitro Gerardo Salcedo Angulo, y, una vez decidido el incidente de recusación por el Juez Laboral, los dos Arbitros restantes decidieron escoger dentro de la terna presentada por el Arbitro Ernesto Pinilla al doctor Felipe Paz de León, quien se posesiona el 7 de octubre de 1981, fecha en la que se reanuda la contabilización del término de deliberaciones. Como restaban treinta y seis (36) días de ese término, el Tribunal tiene plazo hasta el diecinueve (19) de noviembre.

"Durante el tiempo anterior el Tribunal realizó diversas sesiones, como consta en las actas, celebró audiencias con las partes por separado a quienes visitó en sus respectivas sedes y escuchó por varias horas y, debido a la magnitud del problema decidió pedir una nueva prórroga por quince (15) días, los cuales fueron oportunamen-

te concedidos por las partes y extendiendo el término hasta el 8 de diciembre.

"Durante las numerosas sesiones del Tribunal los Arbitros estudiaron con especial cuidado y detenimiento los documentos allegados por la empresa y por el sindicato, tales como la Cartilla producida por la Flota, Actas de Arreglo Directo y de Conciliación, Laudos y Convenciones desde 1970, Convención con el sindicato ASO-MEC, Actas del debate en la Cámara de Representantes sobre el conflicto de que trata este Laudo, actuaciones ante el Juez 6º Laboral del Circuito, en el que se resolvió la recusación que contra uno de los Arbitros había sido interpuesta por UNIMAR, los dos últimos estados financieros de la Flota, los dos últimos presupuestos de la empresa, nóminas de tres buques de distintas características, así como los documentos oficiales sobre costo de vida y comparación con otros conflictos de similar naturaleza, etc.

"Sobre todo lo anterior se cumplieron sucesivas deliberaciones y de ello es fruto el que el Tribunal hubiese ganado la plena convicción íntima para llevarlo a resolver el conflicto sometido a su consideración, tal como se concluye en la parte resolutoria y previas las motivaciones a todos y cada uno de los puntos del Pliego de Peticiones.

"El doctor Gerardo Salcedo Angulo, fue designado por Resolución Nº 01602 de 10 de abril de 1981 y el doctor Felipe Paz de León, por Resolución Nº 04337 del 5 de octubre de 1981.

Competencia del Tribunal

"En el estudio y decisión de los diversos puntos del Pliego de Peticiones, el Tribunal tuvo en cuenta los límites de su competencia al tenor de lo dispuesto en el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo y las diversas interpretaciones de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, expuestas en varias sentencias de Homologación y especialmente en la proferida en Sala Plena Laboral el día 23 de julio de 1976, con ponencia del doctor José Eduardo Gnecco, que en lo pertinente señala lo siguiente:

"El artículo mencionado faculta a los árbitros para decidir el conflicto de intereses o económico en cuanto no puede ser resuelto total o parcialmente por las partes en las etapas de arreglo directo y de conciliación, y regula esa competencia al señalar que el fallo que se dicte no puede afectar derechos o facultades de las partes reconocidos por la Constitución Nacional, por las leyes o por las normas convencionales vigentes. Esta limitación para decidir los conflictos colectivos de carácter económico debe armonizarse con los fines que éstos persiguen, o sea el mejoramiento de las condiciones de trabajo y de modo particular de las prestaciones y salariales.

"Los derechos y facultades que no pueden afectar los árbitros con sus fallos son en primer término los reconocidos en la Constitución Nacional, tales como el de propiedad y demás derechos adquiridos, el de asociación, reunión, huelga y todos aquellos que establecen directa o indirectamente un régimen de protección al trabajo y garantizan al empresario el ejercicio de su actividad; en segundo término los reconocidos por las leyes cuando desde el punto de vista del trabajador constituyen un mínimo que no puede afectarse y los que por ser de orden público son irrenunciables, y respecto del patrono los que emanan de su calidad de subordinante, de propietario de la empresa, de director de Establecimiento; y en relación con los convencionales son aquéllos que por haber consolidado situaciones subjetivas concretas o que por no haber sido propuesta su variación por parte legalmente habilitada para hacerlo, deben ser respetados en el Laudo".

"Como no hubo acuerdo alguno de las partes durante las etapas de arreglo y conciliación, el Tribunal considera competente para analizar la totalidad del petitorio, si bien en la decisión de los puntos materia de su competencia tiene en cuenta las posiciones del sindicato que fueron modificadas respecto a las iniciales, especialmente en el Acta Nº 15 de la etapa de arreglo directo de fecha octubre 16 de 1980, e igualmente, las fórmulas propuestas por la empresa para la solución del conflicto,

destacándose las que derivan del escrito de fecha septiembre 30 de 1980.

"De otro lado se tiene en consideración también que el ámbito de competencia está delimitado también por el pliego de peticiones, sin que el Laudo pueda decidir *extra o ultra petita*, e igualmente, sin alterar derechos de las partes, contenidos en convenciones y fallos arbitrales anteriores y respecto de los cuales, ni el sindicato solicitó modificaciones, ni la empresa procuró su cambio mediante los mecanismos legales de la denuncia.

"Finalmente y en forma mayoritaria, con el voto de los árbitros Felipe Paz de León y Pedro M. Charria Angulo, el Tribunal acoge la constante Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral acerca de la naturaleza económica del conflicto colectivo y su imposibilidad legal para decidir cuestiones jurídicas, como lo enseña a vía de ejemplo la sentencia de homologación del 23 de marzo de 1973, reiterada luego en fallo proferido precisamente entre las mismas partes que ahora son sujetos del conflicto, la Flota Mercante Gran Colombiana y el Sindicato UNIMAR, en sentencia del 31 de octubre de 1975, con ponencia del doctor Luis B. Flórez Suárez.

"Allí la Corte explica claramente la división de los conflictos de trabajo por su naturaleza en jurídicos y económicos, procurando los primeros la aplicación a cada caso concreto de una norma pre-existente y los segundos la creación de normas nuevas, pudiendo también ser clasificados en individuales y colectivos de acuerdo a los sujetos que en ellos intervienen, pero con la limitación legal de que el económico siempre es colectivo. Ahora bien, por mandato del artículo 2º, del Código de Procedimiento Laboral la decisión de los conflictos jurídicos está atribuida a la Jurisdicción del Trabajo y la de los económicos a lo que sobre el particular preceptúan las leyes especiales sobre la materia, que por la razón expuesta necesariamente son los colectivos, pues no existe en la Legislación colombiana el conflicto económico individual.

"Esa diferencia precisa —agrega la Corte— que hace la Ley procesal entre conflic-

tos jurídicos y económicos corresponde también a la forma en que han de tratarse, pues los jurídicos han de ser decididos por quien tiene la jurisdicción, mientras los económicos han de ser arreglados entre las partes o por fórmulas que les sugieran los conciliadores y acepten las partes, siendo solamente procedente el Arbitramento cuando por los otros medios no se logre la solución.

"En los conflictos jurídicos se ha de tomar una decisión, se han de aplicar las normas existentes, en los económicos se ha de resolver una situación mediante fórmulas de acuerdo.

"A veces una pretensión económica envuelve o conlleva una cuestión jurídica incidental, por lo cual los árbitros al resolver la primera deben tener en cuenta la segunda, *pero nunca debe admitirse* (subraya el Tribunal) *deba ser decidida por el sistema de arreglo directo, conciliación y arbitraje que está previsto para los conflictos económicos*".

"Con apoyo en los anteriores fundamentos doctrinales, a su vez respaldados en la ley, el Tribunal por mayoría hubo de negar varios puntos del pliego que se determinan a continuación y de lo cual se dejará constancia en la parte resolutive.

Punto primero:

"Respecto del reajuste de salarios se decide mayoritariamente que regirán desde la fecha de expedición del Laudo, por cuanto la retroactividad constituye una cuestión jurídica que escapa a la competencia del Tribunal, pues lesiona derechos del empleador a continuar otorgando a sus trabajadores los mismos beneficios anteriores, hasta tanto se suscriba una nueva Convención Colectiva o se expida un nuevo Laudo Arbitral. Así lo ha definido la Jurisprudencia de la honorable Sala de Casación Laboral en los últimos años, habiéndose tenido especialmente en cuenta la doctrina contenida en la sentencia de Sala Plena Laboral del 12 de noviembre de 1974, con ponencia del doctor Juan Benavides Patrón en el conflicto de la Fundación Shaio y su sindicato de Base, reiterada en la ya

citada del 31 de octubre de 1975 entre las mismas partes ahora en conflicto.

“Por tratarse de un punto jurídico que escapa a la competencia del Tribunal, igualmente se niega la parte final del Parágrafo II que solicitaba no considerar incluida dentro de la sobre remuneración el valor de los trabajos realizados en días domingos y festivos, ya que es la ley la que señala la forma de calcular el monto de los mismos (arts. 12 del Decreto 2351 de 1965). Por similares razones se niega también el Parágrafo IV de este mismo punto.

Punto tercero:

“La solicitud contenida en este punto del petitorio se niega porque pretende que el Tribunal regule la forma de extender el campo de aplicación del Laudo Arbitral y fijar el alcance de normas legales como los artículos 26 y 37 siguientes del Decreto 2351 de 1965, 143 del Código Sustantivo del Trabajo y Decreto 904 de 1951, lo cual es ajeno a la controversia colectiva que es de carácter económico, a lo cual se agrega la existencia de peculiares situaciones jurídicas en el caso *sub lite*, derivadas de la existencia demostrada en autos de otro sindicato, la Asociación de Marineros Mercantes —ASOMECA— que tiene suscrita en forma paralela una convención colectiva vigente con la Flota, de lo cual se sigue que cualquier pronunciamiento del Tribunal en la forma como lo pretende UNIMAR, constituiría una ingerencia en decisiones que puedan haber tomado o adopten en el futuro las autoridades jurisdiccionales o administrativas del trabajo. (Sentencias de Homologación del 22 de noviembre de 1977; Conflicto F.M.G. vs. UNIMAR, Ponentes doctores José Eduardo Gnecco Correa y Juan Hernández Sáenz, pág. 13).

Punto quinto:

“En cuanto a la competencia el Tribunal niega la parte final del inciso primero de este artículo que pretende prohibir a la empresa el derecho a despedir al trabajador durante el tiempo por incapacidad por enfermedad, por tratarse claramente

de una cuestión jurídica consistente en suprimir una de las justas causas de despido consagradas en la ley.

Punto séptimo:

“Se solicita la inclusión como factor de salario, para la liquidación del trabajo en días domingos y festivos, de la partida de alimentación. Una petición similar a la presente fue resuelta favorablemente por el Tribunal de Arbitramento que decidió un conflicto colectivo entre las mismas partes el día 13 de junio de 1975, habiendo sido declarada inexecutable por la Sala de Casación Laboral en decisión del 31 de octubre de 1975, citada en los considerandos generales de esta parte del Laudo Arbitral, por cuanto «... ella no se enmarca dentro de la competencia que la ley le ha fijado al rebasar el ámbito del artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo...» (pág. 32), pues se trata de un asunto regulado en los artículos 12 y 13 del Decreto Ley 2351 de 1965.

“Las razones son suficientes para que se niegue esta petición.

Punto noveno:

“Decide el Tribunal en forma mayoritaria y por razones similares a las que se han venido exponiendo, negar el inciso segundo de este punto, cuyo contenido es claramente jurídico pues pretende que se fijen bases especiales para liquidar las vacaciones y descansos compensatorios remunerados, no obstante existir las regulaciones de los artículos 12, 13, 14, inciso 3º del Decreto 2351 de 1965 y 8º del Decreto 617 de 1954, que subrogaron los artículos 179, 181, 189, y 192 del Código Sustantivo del Trabajo.

Punto décimoprimer:

“Se niega por mayoría el Parágrafo de esta petición, pues su alcance es netamente jurídico pues toca con los efectos de la suspensión de los contratos de trabajo en cuanto a la liquidación de prestaciones sociales, reglamentadas en el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo.

Punto décimotercero:

“La solicitud de reducción de la jornada de trabajo a cuarenta (40) horas semana-

les es de carácter jurídico, pues conlleva una modificación a las regulaciones legales contenidas en los artículos 158 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo y por lo tanto se niega por mayoría.

"Si el Tribunal decidiera reducir la jornada de trabajo, incurriría en quebranto del artículo 458, del Código Sustantivo del Trabajo, como lo tiene definido la Jurisprudencia de la honorable Sala de Casación Laboral (Sentencia del 9 de diciembre de 1969, Magistrado Ponente doctor Edmundo Harker Puyana, Homologación de Texas Petroleum Company y SINALTRACONTEX) y por ende, su resolución sería inexecutable.

Punto decimoséptimo:

"Fuera de lo que resulta de la aplicación de otras decisiones económicas del pliego, que al aumentar el valor de los salarios básicos y el monto de los viáticos, puede conllevar la correspondiente incidencia en la liquidación de los permisos remunerados ya existentes, el Tribunal por mayoría decide negar el punto pues conforme a reiterada doctrina de la Sala de Casación Laboral, no se aviene a la competencia del arbitramento que decide un conflicto colectivo, el conceder permisos sindicales y licencias remuneradas, pues de hacerlo quebrantaría el artículo 57, ordinal 6º, del Código Sustantivo del Trabajo. Así lo ha enseñado al anular peticiones similares resueltas en favor de UNIMAR y recurrida en Homologación por la Flota en conflictos colectivos anteriores (sentencia del 14 de diciembre de 1971, pág. 23, Magistrado Ponente doctor Jorge Gaviria Salazar y Sentencia del 22 de noviembre de 1977, pág. 66, Magistrados Ponentes doctores: Juan Hernández Sáenz y José Eduardo Gnecco).

Punto vigesimocuarto:

"Se solicita en este punto que se incorpore como norma arbitral, con modificaciones formuladas en el petitorio, el Acuerdo de Nueva York firmado el 13 de agosto de 1965.

"Dicho Acuerdo fue allegado al informativo por la Flota, al igual que constancias expedidas por el Ministerio de Trabajo y

Seguridad Social acerca de la inexistencia del depósito a que alude el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, para el evento de llegarse a considerar su texto como una Convención Colectiva.

"El Tribunal decide por mayoría negar el punto, no solamente por la razón alegada por la entidad patronal, sino porque evidentemente su contenido regula materias propias de índole disciplinaria que son ajenas a la competencia del Tribunal de Arbitramento, pues atañen, respecto del empleador, «... de su calidad de subordinante, de propietario de la empresa, de Director del Establecimiento...», según las voces de la sentencia del 23 de julio de 1976, varias veces citada atrás.

"El Laudo respeta los acuerdos, normas y disposiciones preexistentes que sean obligatorias para las partes por virtud de alguna de las fuentes del Derecho Laboral, tal y como más adelante se dirá, pero no pertenece a su esfera de competencia decidir sobre la validez de determinados acuerdos, pues invadiría el ámbito de la justicia ordinaria laboral, con ostensible violación del artículo 2º, del Código de Procedimiento Laboral. Además, incluir en un fallo arbitral reglas sobre estabilidad y más aún, cuando ellas conllevan reintegro, implica la creación de normas de derecho (sentencia de Homologación del 11 de diciembre de 1974, Magistrado Ponente doctor Jorge Gaviria Salazar, Conflicto del Banco Popular y SINTRAPOPOPULAR).

Punto trigésimoprimero:

"Por falta de competencia para decidir, el Tribunal decide por mayoría negar el Parágrafo de este punto del pliego, en el cual se pide extender el servicio médico familiar al personal jubilado. En efecto, jurídicamente no es posible extender los efectos de un Laudo Arbitral a personal retirado, cuyo contrato de trabajo feneció con anterioridad. Aquél tiene el carácter de Convención Colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo (artículo 461, numeral 2º del Código Sustantivo del Trabajo), las cuales son las que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia (art. 467 íbidem) (subraya el Tribunal). El Ré-

gimen Pensional está diferido a la ley y la materia que trata esta cláusula del peticionario que aparece regulada en el artículo 7º de la Ley 4ª de 1976. Finalmente, el campo de aplicación de la Convención Colectiva y por ende del Laudo Arbitral consta en los artículos 37 siguientes del Decreto 2351 de 1965 y allí únicamente se hace relación a trabajadores activos, por manera que extender el alcance del fallo del Tribunal de Arbitramento a los pensionados, conllevaría clara infracción de esas normas.

Punto trigésimotercero:

"La solicitud contenida en esta cláusula del pliego pretende imponer a la Flota una regulación administrativa de orden interno acerca de la forma de suministrar alimentación a personal ajeno al que constituye la tripulación propia de los buques, pero que debe subir a bordo a realizar labores de pintura. Esta clase de asuntos pertenecen a la categoría de los señalados en la sentencia del 23 de julio de 1976 varias veces citada a lo largo de estas consideraciones, pues no están orientados a la búsqueda de reivindicaciones económicas del personal sino a incluir normas en materias que deban ser terminadas exclusivamente por el empleador, como dueño de la empresa o establecimiento, sobre las cuales no es apto el Tribunal para decidir, razón por la cual se decide la negativa por mayoría de esta solicitud.

Punto trigésimoquinto:

"La petición que se inserta en esta cláusula está encaminada a otorgar el carácter de indefinidos a los contratos de trabajo con la gente de mar, hoy en día celebrados por una actividad determinada consistente en el llamado viaje redondo. Claramente se observa que una petición de tal naturaleza invade la esfera de lo jurídico, en cuanto a su duración, pues pretende obligar al patrono a adoptar una determinada forma de contratación, de las previstas en los artículos 45, 46 y 47 del Código Sustantivo del Trabajo, modificados los dos últimos por los artículos 4º y 5º del Decreto 2351 de 1965, todo lo cual rebasa la competencia del Tribunal, como lo ha sostenido reiteradamente la Juris-

prudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual, además, ha aceptado la legalidad de esta forma de contratación, como aparece en la sentencia del 8 de agosto de 1960, Juicio Ordinario Laboral de Adolfo Camacho Jiménez vs. Flota Mercante Gran-colombiana, en armonía con las normas laborales citadas, con el artículo 6º de la Ley 29 de 1931 que ratificó la Convención Nº 22 de la OIT reunida entre el 7 y el 24 de junio de 1926 y con el artículo 1509 del Código de Comercio. Recientemente la honorable Sala de lo Contencioso Administrativo —Sección Segunda— del honorable Consejo de Estado en sentencia del 6 de octubre de 1981, se pronunció en igual sentido, copia de la cual obra en el expediente.

"Es al empleador a quien le compete definir la clase de contrato que considere conveniente utilizar al producir el enganche de sus trabajadores, por lo cual, cualquier disposición arbitral en esa materia sería inexecutable, por lo cual se resuelve por mayoría negar la petición.

Punto trigésimosesto:

"Las normas sobre jurisdicción y competencia de índole procesal son disposiciones de orden público y no se requiere mayor esfuerzo para concluir la imposibilidad legal del Tribunal para ordenar la creación de una comisión permanente de conciliación y arbitraje, lo cual sólo podría hacerse a través de la Convención Colectiva conforme al artículo 139 del Código de Procedimiento Laboral, por lo cual esta norma y las concordantes sobre jurisdicción y competencia previstas en los capítulos I y II de la misma obra resultarían vulneradas, todo lo cual conduce necesariamente a la negativa de la petición.

Punto cuadragésimo:

"Las obligaciones de los trabajadores están contenidas en el contrato individual de trabajo y es allí donde se debe estipular la clase de labores convenidas con el empleador, que el dependiente se compromete a cumplir, a más de todas aquellas cosas que emanen precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por ley pertenecen a ella (art. 39, 58 ordinal 1º y 55 del Código Sustantivo del Trabajo).

"Desborda la competencia del Tribunal una petición que de ser admitida en decisión arbitral vendría a constituir una clara ingerencia en asuntos que pertenecen al Patrono en su carácter de subordinante, menos aún podría establecer administraciones compartidas a través de comisiones paritarias para fijar condiciones de trabajo y los elementos necesarios para ejecutarlo, pues todo ello debe ser determinado por el empleador (art. 57 C. S. del T.). Todo lo anterior es suficiente para sustentar la decisión mayoritaria que conduce a la negativa de este punto.

Punto cuadragésimo primero:

"El sistema de turnos de vigilancia o guardas de seguridad para el Buque Tanquero Ciudad de Barrancabermeja se pretende reglamentar mediante la petición contenida en el punto primero de esta cláusula, pero el Tribunal encuentra que debe ser negada por mayoría, por cuanto hace relación a reglamentación del trabajo y a fijación de jornadas de trabajo y su distribución, todo lo cual está fuera del ámbito de competencia de un Laudo Arbitral, acorde con doctrinas ya mencionadas en repetidas ocasiones a lo largo de esta decisión.

Punto cuadragésimo cuarto:

Por razones similares a las expuestas respecto de la petición cuadragésima, el Tribunal decide por mayoría negar el Parágrafo de esta cláusula del pliego, dado que conlleva la ingerencia en aspectos de administración interna de la Flota que ésta debe resolver por sí sola, sin participación de los trabajadores o de las organizaciones sindicales a las cuales están afiliados, asignando a cada trabajador sus funciones en el Buque Tanquero dentro de lo dispuesto en la ley y lo estipulado en cada uno de los contratos de trabajo, potestad de mando que no puede estar limitada o recortada por comisiones paritarias.

Punto cuadragésimo octavo:

"Todas las determinaciones del Tribunal tendrán a partir de la fecha de su expedi-

ción y por mayoría se niega la solicitud que pretende darle carácter retroactivo a las mismas a partir del momento en que se presentó el pliego de peticiones. En la sustentación general de esta parte del Laudo se dejó claramente definido que en armonía con las decisiones de la honorable Sala de Casación Laboral en varias sentencias, especialmente en las del 12 de noviembre de 1974 (Conflicto Fundación Shaio y su Sindicato), 31 de octubre de 1975 y 22 de noviembre de 1977 (Conflicto Flota Mercante Grancolombiana y UNIMAR); el fallo no puede afectar situaciones ya definidas y consolidadas de acuerdo a normas pretéritas.

Consideraciones sobre puntos económicos

"Para resolver sobre los puntos económicos, el Tribunal ha tenido en cuenta las siguientes consideraciones:

Primero: Pérdida del Poder adquisitivo del salario:

"De acuerdo a la información que se obtiene de la revista del Banco de la República y del informe del DANE «Colombia Estadística 81» es posible establecer que los índices de inflación fueron de 28.81 (1979), 25.85 (1980) y 21.11 (hasta septiembre de 1981), es decir que en promedio puede calcularse que los salarios han venido perdiendo un veintiséis por ciento (26%) de su poder adquisitivo anualmente.

Segundo: Pago del salario en dólares:

"Los trabajadores a los cuales afecta este Laudo devengan sus salarios en dólares americanos, circunstancia que en algunos aspectos es favorable y en otros no. Por una parte el dólar tiene un progresivo aumento que determina que mensualmente el trabajador reciba una suma superior al efectuar el respectivo cambio a pesos colombianos. Este hecho fue puesto de presente por la empresa como muy favorable por sus trabajadores. No puede desconocerse que efectivamente es un elemento importante en el presente conflicto. Pero

es igualmente cierto que, el solo hecho de devengar un salario en dólares no termina que se disfrute de una remuneración no suceptible de un reajuste equitativo. Para ilustrar, podrían tomarse algunos ejemplos: el salario básico mensual del Jefe de Cocina es de US\$ 289.86 dólares que al cambio actual de \$ 57,00 pesos, representa en pesos colombianos la suma de dieciséis mil quinientos pesos (\$ 16.500.00) aproximadamente; y un camarero segundo gana apenas US\$ 128.02 dólares que equivale a siete mil trescientos pesos (\$ 7.300.00), salarios que pueden ser calificados de modestos así se paguen en dólares.

"Debe señalarse igualmente que una parte de ese salario se gasta en dólares y que los giros y el cambio de una moneda a otra implican un gasto adicional y permanente para el trabajador que la mayor parte del tiempo debe permanecer en el exterior, como es el caso de los afiliados a UNIMAR. Y el dólar también ha perdido poder adquisitivo como salario.

Tercero: Convención Colectiva de ASOMECA

"En la Grancolectombiana existe otro sindicato —ASOMECA— con el cual se suscribió una Convención Colectiva que se encuentra vigente. Este hecho fue motivo de estudio muy cuidadoso con el fin de lograr establecer qué diferencias existían entre trabajadores que teniendo unos mismos cargos, sin embargo no disfrutaban de iguales prerrogativas. Los trabajadores afiliados a ASOMECA vienen recibiendo salarios básicos, remuneraciones fijas mensuales, viáticos, valor de la alimentación, etc., en cuantía superior (un 35% aproximadamente) a los empleados que pertenecen a UNIMAR. Este hecho fue uno de los factores fundamentales que incidió en la determinación del Tribunal.

Cuarto. Los estudios y análisis presentados por las partes

"Tanto Grancolectombiana como la Unión de Marineros Mercantes de Colombia UNIMAR, presentaron detenidos estudios tendientes fundamentalmente a ilustrar sobre la situación financiera de la empresa, así como, sobre el costo de las peticiones del

sindicato. Las partes ampliaron sus explicaciones en forma verbal y el Tribunal después de analizar el conjunto de las pruebas aportadas se formó un criterio bien fundamentado sobre la situación financiera de la empresa, así como, de la pérdida real del poder adquisitivo de los salarios y de las necesidades y aspiraciones de la organización sindical. Se tuvieron en cuenta particularmente los estados de pérdidas y ganancias presentados por la Empresa, el estudio que aparece en la página 15 del documento de noviembre 4 de 1981, hecho por UNIMAR y que analiza «La utilidad real de 1980», el índice de liquidez y las ventajas tributarias que tanto la Empresa como los afiliados al sindicato tienen.

Quinto: El ofrecimiento de la empresa:

"Mercedó especial consideración al Tribunal, la manifestación hecha por el señor Gerente de la Flota Mercante Grancolectombiana en la visita que se hizo a esa entidad. Tal como aparece en el Acta Nº 7 de octubre 15 de 1981, el doctor Alvaro Díaz indicó que la empresa había hecho a UNIMAR un ofrecimiento idéntico al que hizo a ASOMECA y en algunos casos inclusive superior.

Sexto: La propuesta del sindicato

"En el Acta Nº 15 de octubre 16 de 1980, UNIMAR presentó una contra-propuesta a la que hizo la Empresa el 30 de septiembre de 1980. Este documento del sindicato sirvió de guía importante para el Fallo del Tribunal.

Séptimo: El artículo 32 de la Constitución Nacional:

"Piensa el Tribunal que el mandato contenido en el artículo 32 de la Constitución Nacional debe ser una norma fundamental cuando se trata de resolver un conflicto colectivo. La ambiciosa política de ingresos y salarios conforme a la cual se pretende que el desarrollo económico tenga como objetivo principal la justicia social y el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad y de las clases proletarias en particular, es una disposición que debe incidir en forma directa cuando se trata de definir un conflicto entre el capital y el trabajo.

Octavo: Otras circunstancias:

"a). Fue igualmente motivo de análisis la circunstancia de que los Marineros necesitan algunos elementos de recreación que rompan la rutina del trabajo, razón por la cual se accedió a la petición pertinente.

"b). Las razones expuestas para sustentar el punto relacionado «Vacaciones y descansos compensatorios remunerados», fueron atendidas por el Tribunal habida cuenta de que la misma naturaleza del trabajo impide el disfrute de estos días de descanso, considerándose prudente que junto con las vacaciones de ley se otorguen al mismo tiempo todos los días de descanso compensatorio. Esa es la razón de los setenta y cinco (75) días de que se habla en la cláusula correspondiente. En la Convención de 1978 se reconocían sólo sesenta (60) días.

"c). El Fondo para Préstamos de Vivienda consagrado en la Cláusula 17, de la Convención Colectiva de 1978, se incrementó en nueve millones de pesos (\$ 9'000.000.00), teniendo en cuenta las apreciables alzas en este campo.

Noveno: Salarios para el personal del "Buque Tanquero ciudad de Barrancabermeja".

"Las condiciones especiales en que deben desarrollar sus actividades los trabajadores de este buque hizo que el Tribunal aumentara el recargo del treinta y cinco por ciento (35%) que ya existía. El Tribunal consideró equitativo reajustar el recargo existente al cuarenta por ciento (40%). Las particulares circunstancias del trabajo en este buque llevó a que la empresa suscribiera un «Acta de Acuerdo» con UNIMAR el día 16 de marzo de 1978 en la cual se consagró además del recargo mencionado un período de vacaciones especial. Según las explicaciones dadas, los tripulantes de este buque corren riesgos superiores por el material inflamable que se transporta, además de tener que desarrollar un trabajo mucho más pesado y peligroso, por las características estructurales de este tanquero.

Pensiones de jubilación

"Esta decisión merece una sustentación detenida.

"En el pliego de Peticiones se solicitó en relación con su pago lo siguiente: «Tanto las pensiones de Jubilación como las de Invalidez a que se refiere el numeral 1º, de esta misma cláusula, serán pagadas en la misma moneda del salario que estuviere devengado el trabajador en el momento del reconocimiento de la Pensión, o en su defecto, el equivalente en moneda colombiana al tipo de cambio oficial vigente al día que se deba efectuar el pago, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 135, 260 del Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones concordantes sobre la materia y especialmente lo ordenado por la sentencia proferida el 19 de febrero de 1974, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, confirmada por la honorable Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 13 de febrero de 1975 cuya parte pertinente dice:

"Condenar a la Flota Mercante Gracombiana S. A., a pagar al señor Elmer Castillo Sánchez, de las condiciones civiles anotadas, la cantidad de ciento cincuenta y tres dólares con cuarenta centavos de dólar (US\$ 153.40) o su equivalente en moneda colombiana al cambio vigente en la fecha en que se efectúe el pago..." (cláusula 25 del pliego de peticiones).

"Este fue uno de los puntos de mayor controversia entre las partes en las etapas previas al Arbitramento. Las partes no lograron en definitiva formalizar ningún acuerdo, pero sí existió una oferta concreta por parte de la empresa en los siguientes términos: «Las Pensiones de Jubilación e Invalidez se reconocerán conforme a la ley. La liquidación se hará con el cambio vigente en la fecha de reconocimiento de la Pensión de cada trabajador» (propuesta de la empresa en septiembre de 1980). Esta propuesta inicialmente la condicionó a suprimir la remuneración por trabajos especiales.

"A la propuesta de la Empresa, el Sindicato contestó, presentando por su parte

una fórmula de arreglo que aparece al Acta Nº 15 en donde puede leerse:

"Al iniciar la reunión de los delegados de UNIMAR hicieron una contrapropuesta a la fórmula inicial de arreglo presentada por Grancolombiana, que está contenida en los siguientes puntos: «... Cláusula vigésimaquinta. Pensiones de Jubilación e Invalidez. No tienen objeción a lo expuesto por la empresa, de tal manera que la aceptan en su totalidad». (Acta Nº 15, octubre 16 de 1980), pero sin renunciar a la remuneración de los trabajos especiales. Interesa igualmente resaltar que en la visita que el Tribunal hizo a la empresa con el propósito de enterarse de sus puntos de vista el señor Gerente General de la Grancolombiana manifestó sobre el particular: que había hecho a UNIMAR los mismos ofrecimientos que al otro Sindicato «ASOMECE» y entre ellos el de reajustar el valor del dólar para efecto de la liquidación de las pensiones (Acta Nº 7).

"Para la decisión que se tomó se ha tenido igualmente en cuenta la Convención Colectiva que la empresa suscribió con «ASOMECE» pues en ella se estipuló en la cláusula octava lo siguiente: «Pensiones de Jubilación e Invalidez. Las pensiones de Jubilación e Invalidez se reconocerán de conformidad con las normas legales vigentes. A partir del primero (1º) de marzo de 1980, se liquidarán los dólares al tipo de cambio oficial vigente en la fecha de retiro de cada oficial beneficiado y serán pagadas por la empresa en moneda legal colombiana. Parágrafo: Las Pensiones de Jubilación tendrán los reajustes de ley» (Cláusula 8ª Convención Colectiva suscrita entre ASOMECE y la Grancolombiana el día 21 de mayo de 1980).

"Existe en la actualidad una apreciable injusticia con los trabajadores afiliados a UNIMAR. En la cláusula 3ª de la Convención Colectiva de 1966 se pactó que el tipo de dólar para efecto de la liquidación de la Pensión de Jubilación sería de diecisiete pesos con 64/100 (\$ 17.64) que era una suma justa en aquel tiempo. Sin embargo, este tipo de cambio ha permanecido sin variación desde aquel entonces (15 años), llegándose a tal extremo que, por vía de

ejemplo, si un Marino gana hoy US\$ 525.00 esto le representa \$ 30.000.00 pesos mensuales pues su salario se liquida al tipo de cambio existente el día del pago (hoy \$ 57.00) pero si se pensiona, esos US\$ 525.00 dólares se reducen a \$ 9.261.00 pesos (porque se liquidan a \$ 17.64 por convención) y sobre esta suma se calcula el setenta y cinco por ciento (75%), quedando en última instancia reducidos los \$ 30.000.00 pesos que devengó en el momento del retiro a \$ 6.945.00 pesos que sería su Pensión de Jubilación.

"La Organización sindical, entre otras razones, sustentó su petición diciendo que si existen dos tipos de cambio, uno legal u oficial y otro convencional, debe aplicarse aquel que sea más favorable al trabajador por expresa disposición legal.

"Todas las razones anteriores han llevado al Tribunal a la convicción de que lo equitativo y justo en este caso es acceder en forma parcial a la petición formulada en la cláusula veinticinco (25) del Pliego de Peticiones. Las pensiones así liquidadas tendrán los reajustes de ley.

"En mérito de las consideraciones expuestas, el Tribunal de Arbitramento convocado para decidir el conflicto entre la Flota Mercante Grancolombiana y la Unión de Marineros Mercantes de Colombia «UNIMAR»

Falla:

"En el fallo se determinan y fijan las condiciones que regirán los contratos individuales de trabajo para los afiliados a UNIMAR al momento de entrar en vigencia el laudo arbitral".

Primero: Salarios:

"A partir de la vigencia del presente Laudo, la Flota Mercante Grancolombiana S. A., aumentará el salario básico mensual de los trabajadores afiliados a la Unión de Marineros Mercantes de Colombia, de la siguiente manera:

"a). Para capitanes y demás oficiales en treinta por ciento (30%).

"b) Para el Personal de Segunda y Tercera Categoría en treinta y uno punto cinco por ciento (31.5%).

"c) Para los radio-operadores en treinta y dos por ciento (32%).

"La partida de alimentación para cada trabajador tendrá un valor diario de seis dólares (US\$ 6.00) es decir tres comidas, cada una a US\$ 2.00 dólares.

Segundo: Sobrerremuneraciones:

"El valor de las sobrerremuneraciones fijas mensuales se aumentará a partir de la vigencia del presente Laudo así:

"a) Para capitanes y jefes ingenieros en cuarenta y uno punto setenta y cinco por ciento (41.75%).

"b) Para contadores en cincuenta y siete punto cinco por ciento (57.5%).

"c) Para enfermeros en treinta y uno punto cinco por ciento (31.5%).

Parágrafo: Las sobrerremuneraciones fijas mensuales, compensan todo el tiempo extraordinario trabajado por los capitanes, jefes ingenieros y contadores en días ordinarios, dominicales y festivos, diurnos y nocturnos.

"En el caso de los enfermeros, las sobrerremuneraciones compensan solamente el tiempo extraordinario trabajado en días hábiles.

Tercero: Estipulación en moneda Extranjera:

"Cuando el salario se estipula en moneda o divisas extranjeras, el trabajador puede exigir el pago en su equivalente en moneda nacional colombiana al tipo de cambio oficial del día en que deba efectuarse el pago.

Cuarto: Valor de los viáticos:

Los viáticos establecidos en la cláusula cuarta, de la Convención Colectiva vigente, firmada el tres (3) de noviembre de 1978, entre la Empresa y UNIMAR, quedaron así:

Colombia Exterior

"a) Capitanes y Jefes Ingenieros	\$ 1.700.00	US\$ 110.00
"b) Demás Oficiales	\$ 1.500.00	US\$ 100.00
"c) Segunda y Tercera Categoría	\$ 1.000.00	US\$ 75.00

Quinto: Auxilio de Marcha:

"Este auxilio será igual al sesenta por ciento (60%) del valor de los viáticos vigentes el día en que se cause o deba efectuarse el pago.

Sexto: Auxilio por enfermedad:

"El auxilio de que trata la cláusula quinta (5ª) de la Convención vigente entre la Empresa y UNIMAR será igual al valor de los viáticos vigentes el día en que se cause o deba efectuarse el pago.

Séptimo: Auxilio cuando el buque se encuentre en dique seco:

"La empresa continuará pagando a todos los trabajadores, por cada noche que el Buque permanezca en dique seco, un auxilio equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor de los viáticos vigentes el día en que se cause o deba efectuarse el pago. Este auxilio no se computará para el cálculo de ningún otro derecho de carácter laboral.

Octavo: Trabajos especiales y de ayuda operacional:

"Los trabajos especiales y de ayuda operacional a que se refieren las disposiciones vigentes se continuarán pagando en la misma forma como se ha venido haciendo, teniendo en cuenta las nuevas bases salariales en los casos que sean pertinentes.

Noveno: Vacaciones y descansos compensatorios remunerados:

"La empresa concederá por este concepto anualmente un tiempo de setenta y cinco (75) días calendarios el cual hace efectivas todas las disposiciones legales sobre

vacaciones y descansos obligatorios remunerados en domingos y días festivos.

"El máximo de este descanso será de ochenta (80) días calendarios cuando por virtud del incremento por antigüedad se sobrepase el mínimo fijado en el párrafo anterior.

"La remuneración de este descanso anual se continuará liquidando en la misma forma como se venía haciendo.

Décimo: Prima de Vacaciones:

"Todo tripulante que preste o haya prestado servicios a la empresa durante dos (2) o más años continuos, tendrá derecho cuando vaya a hacer uso de las vacaciones en el territorio nacional a que la empresa le pague, junto con la remuneración de las mismas, una ayuda por cada período vacacional de dos mil pesos (\$ 2.000.00). Esta prima no será computada para el cálculo de ningún otro derecho de carácter laboral.

Décimoprimer: Prima de Antigüedad:

"La prima de antigüedad que la empresa viene reconociendo se seguirá pagando de la siguiente manera:

"a) El cinco por ciento (5%) sobre el sueldo básico mensual a partir del primer (1er.) día del tercer (3er.) año de servicios, hasta el último día del cuarto (4º) año de servicios.

"b) El diez por ciento (10%) sobre el sueldo básico mensual a partir del primer (1er.) día del quinto (5º) año de servicios.

"c) El uno por ciento (1%) adicional por cada año adicional de servicios al cual se tendrá derecho a partir del primer (1er.) día del sexto (6º) año de servicios, hasta un máximo del cuarenta por ciento (40%).

Décimosegundo: Préstamos para Vivienda:

"La empresa incrementará la disponibilidad del Fondo Pro-Vivienda en la suma de nueve millones de pesos (\$ 9'000.000.00) con el objeto de aumentar en la siguiente forma los préstamos a los trabajadores afiliados a UNIMAR:

"a) Para salarios hasta US\$ 200.00 dólares el máximo será de \$ 400.000.00 pesos.

"b) Para salarios hasta US\$ 400.00 dólares será de \$ 500.000.00 pesos.

"c) Para salarios de US\$ 400.00 dólares en adelante la suma máxima será de \$ 700.000.00.

Parágrafo: Un Representante de UNIMAR será Miembro del Comité del Plan de Vivienda cuando se vayan a discutir préstamos del personal de UNIMAR.

Décimo tercero. Segundos préstamos para vivienda:

"Del Fondo Pro-Vivienda de que trata la cláusula anterior se destinará el veinte por ciento (20%) para otorgar segundos préstamos cada uno de los cuales no podrá ser superior a trescientos mil pesos (\$ 300.000.00) moneda corriente, a los cuales se tendrá derecho dos (2) años después de haber cancelado el primer préstamo.

"Estos préstamos deberán ser destinados únicamente para el cambio, ampliación o reparación de la vivienda del trabajador.

Décimocuarto: Préstamos sindicales y licencias remuneradas:

"La empresa continuará reconociendo los permisos sindicales y las licencias remuneradas establecidas en las normas vigentes en base a los viáticos y/o salarios que consagra este Laudo.

Décimoquinto: Auxilios educativos:

"La empresa reconocerá y pagará los siguientes auxilios educativos para los hijos de trabajadores de a bordo afiliados a UNIMAR y quienes dependan económicamente de éstos:

"a) Para estudios a nivel Primario la suma de dos mil pesos (\$ 2.000.00) anuales por cada hijo.

"b) Para estudios a nivel Secundario la suma de cuatro mil pesos (\$ 4.000.00) anuales por cada hijo.

"c) Para estudios a nivel Universitario la suma de seis mil pesos (\$ 6.000.00) anuales por cada hijo.

"Parágrafo 1º Este auxilio no se tendrá en cuenta para ningún efecto salarial ni prestacional.

"Parágrafo 2º Quedan vigentes las normas anteriores sobre Régimen Educativo de los trabajadores de a bordo afiliados a UNIMAR.

"Parágrafo 3º. La comisión paritaria creada en la cláusula dieciséis (16) de la Convención Colectiva de 1978, reglamentará el otorgamiento de los auxilios educativos de tal manera que se garantice la adecuada utilización de los mismos.

Décimosexto: Abordajes:

"Si como consecuencia de abordaje, colisión, naufragio, encallamiento, inundación total o parcial del buque o cualquier otro accidente los tripulantes de una nave perdieren sus pertenencias o sufrieren algún daño por los motivos relacionados, la empresa les pagará como indemnización las siguientes sumas:

"a) capitanes y demás oficiales hasta tres mil dólares (US\$ 3.000.00).

"b) Personal de segunda y tercera categoría hasta dos mil dólares (US\$ 2.000.00)

Décimoseptimo: Suministro de uniformes y ropa de trabajo:

"La empresa continuará entregando los uniformes y ropa de trabajo en la forma establecida en las normas vigentes, pero con la obligación de suministrar ropa térmica a toda la tripulación en tiempo de invierno.

Décimoctavo: Servicios de biblioteca y recreación:

"Los servicios de biblioteca y recreación existentes serán mejorados; para tal efecto la empresa mantendrá a bordo de sus buques, bibliotecas y elementos de esparcimiento, los cuales deberán ser oportunamente surtidos, así:

"a) Un televisor en colores con su respectivo betamax para el servicio de la oficialidad.

"b) Un televisor en colores con su respectivo betamax para el servicio del personal de segunda y tercera categoría.

"c) Equipo de sonido.

"Parágrafo: El mantenimiento de la biblioteca, de los televisores, casetes, películas, juegos de salón, etc., serán por cuenta de la empresa y su cuidado estará a cargo de una comisión cuyos miembros serán designados uno por el Capitán y el otro por la oficialidad y el personal de segunda y tercera categoría, según el caso.

Décimonoveno: Escalafón:

"La comisión a que se refiere la cláusula cuarta del Laudo de 1977 y la cláusula octava de la Convención Colectiva de 1978, será integrada por las partes y se reunirá en un término de quince (15) días, contados a partir de la fecha de expedición del presente Laudo, si hasta la fecha no se ha realizado.

"Vigésimo: Pensiones de jubilación e invalidez:

"Las pensiones de Jubilación e Invalidez de los trabajadores afiliados a UNIMAR se reconocerán de conformidad con las normas legales vigentes y los dólares americanos se liquidarán al tipo de cambio oficial vigente a la fecha de retiro de cada beneficiado y serán pagadas por la empresa en moneda legal colombiana.

Vigésimoprimer: Seguro de Vida:

"El Seguro de Vida que la empresa ha venido pagando cuando el trabajador fallece estando a su servicio, deberá ser reconocido de la siguiente manera:

a) Por muerte natural la suma de setenta y cinco mil pesos (\$ 75.000.00) moneda corriente.

"b) Por accidente de trabajo o enfermedad profesional la suma de ciento cincuenta mil pesos (\$ 150.000.00) moneda corriente.

Parágrafo: En el auxilio anterior está comprendida y queda incluida la obligación legal.

Vigésimosegundo: Clasificación de enfermedades:

"Si hasta el momento no se ha cumplido con lo establecido en el Laudo Arbitral de 1971 y demás disposiciones sobre la materia, las partes deberán proceder dentro del término de sesenta (60) días, a partir de la fecha de expedición del presente Laudo, a dar cumplimiento a lo estipulado.

Vigésimotercero: Servicios odontológicos y de prótesis dental:

"La empresa, además de los servicios odontológicos a que actualmente está obligada, deberá suministrar las extracciones, calzas y prótesis dental completa en los casos de accidente de trabajo.

Parágrafo: En los casos de accidente de trabajo, además del pago de los servicios odontológicos, de los exámenes, radiografías, extracciones, calzas y prótesis dental, la empresa reconocerá y pagará la indemnización que corresponda a la disminución de la capacidad laboral.

Vigésimocuarto: Seguro médico familiar.

"El aporte mensual con el cual debe contribuir la empresa al Fondo Médico Familiar, será de ciento setenta pesos (\$ 170.00) por cada trabajador afiliado a UNIMAR.

Vigésimoquinto: Servicio de transporte terrestre:

"La empresa deberá dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 9º del Laudo Arbitral de 1977 referente a la adecuada reglamentación del servicio de transporte, para cuyo desarrollo se señala un plazo de sesenta (60) días, a partir de la vigencia del Laudo, si hasta el presente no se ha hecho.

Régimen especial a bordo de buques tanqueros y similares

Vigésimosexto: Salarios:

"La empresa pagará a los trabajadores afiliados a UNIMAR que presten servicios

en el Buque Tanquero «Ciudad de Barrancabermeja», un recargo del cuarenta por ciento (40%) del salario básico mensual que se aplicará también a las sobrerremuneraciones fijas mensuales. Este recargo incluye la Prima de Riesgo establecida por la Convención para los buques cargueros cuando transportan material explosivo.

Vigésimoséptimo: Vacaciones:

"La empresa continuará reconociendo lo estipulado en el Acta de Acuerdo del 16 de diciembre de 1978, según la cual «cada cuatro meses y medio (4½) de permanencia a bordo del tanquero los trabajadores adquirirán derecho a un período de vacaciones descansos compensatorios remunerados de cuarenta y cinco (45) días calendario y proporcionalmente al tiempo de permanencia a bordo. Este período sustituye el régimen de vacaciones y descansos compensatorios remunerados, actualmente vigentes para los buques cargueros.

"Los derechos adquiridos por los trabajadores de los buques cargueros antes de ser trasladados al tanquero, la empresa se los reconocerá de conformidad con las disposiciones legales y convencionales vigentes para buques cargueros.

"Estas vacaciones y descansos compensatorios remunerados serán concedidas oficiosamente por la empresa en un plazo improrrogable de treinta (30) días a partir de la fecha de adquisición del derecho, salvo en los casos en que el trabajador manifieste con anterioridad su deseo de continuar a bordo por un tiempo más".

Vigésimooctavo: Prima de vacaciones

"En cada período de vacaciones y descansos compensatorios remunerados, la empresa pagará al trabajador una bonificación de dos mil pesos (\$ 2.000.00).

Vigésimonoveno: Seguridad humana:

"Los botiquines a bordo del buque deberán ser debidamente surtidos con todos los medicamentos necesarios en este tipo de navés de conformidad con las prescripciones de los médicos de la empresa, autoridades sanitarias de los puertos y la Dirección Marítima y Portuaria.

"Parágrafo 1º: Una comisión integrada por un representante de la Empresa, uno (1) de UNIMAR y otro de la División de Salud Ocupacional del Ministerio del Trabajo, se encargará de fijar el tipo de medicamentos que deberá mantener siempre dicho botiquín.

"Parágrafo 2º: Con el objeto de garantizar plenamente la seguridad de la vida humana a bordo del buque tanquero el trabajador deberá ser capacitado previamente para que pueda desempeñarse con la eficiencia requerida.

Trigésimo: Bienestar a bordo:

"Las normas establecidas en la cláusula dieciocho (18) de este Laudo, sobre recreación de las tripulaciones en los buques cargueros se aplicarán también a bordo del buque tanquero.

Trigésimoprimer: Elementos de Protección:

Además de los elementos de protección establecidos en la cláusula diecinueve (19) de la Convención Colectiva de 1978, la empresa suministrará a bordo del buque tanquero equipos de oxígeno donde las necesidades lo requieran.

Trigésimosegundo: Aplicación extensiva de normas:

"Las cláusulas del presente Laudo establecidas para los buques cargueros que no se opongan ni desmejoren las condiciones de los trabajadores del buque tanquero «Ciudad de Barrancabermeja», se aplicarán también a bordo de éste y en caso de que la empresa adquiera otro u otros buques tanque de características similares al Barrancabermeja, en cuanto a las condiciones de trabajo, las cláusulas especiales aplicables a éste, se aplicarán a aquéllos y las normas reguladoras del trabajo consagradas en el presente Laudo formarán parte del Régimen Laboral de esas nuevas unidades.

Trigésimotercero: Desembarque de Delegados:

"El Tribunal decide que quede en vigencia lo establecido en la cláusula veintitr-

co (25) del Laudo Arbitral de 1964, haciendo hincapié en que la empresa ordenará el desembarque de los Delegados para asistir a la Asamblea General de Delegados de UNIMAR, con la mayor anticipación, que haga posible la asistencia de los mismos a tal reunión.

Trigésimocuarto: Ratificación de Normas:

"Las normas arbitrales y convencionales, así como las estipuladas en Pactos, Actas y Acuerdos que no hayan sido modificadas por este Laudo o que no contraríen las disposiciones contenidas en sus cláusulas; continuarán vigentes y por tanto quedan incorporadas al presente Laudo. Aquéllas que hubieren sido modificadas o adicionadas continuarán también vigentes con las modificaciones y adiciones que les hubieren sido introducidas.

Trigésimoquinto: Vigencia:

"El presente Laudo Arbitral tendrá vigencia de un (1) año y empieza a regir a partir de la fecha de su expedición.

"Notifíquese el presente Laudo Arbitral a las partes y, una vez ejecutoriado, envíese el expediente al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, División de Relaciones Colectivas de Trabajo, para su depósito legal".

Aclaraciones al laudo

Tanto la empresa como el sindicato solicitaron al Tribunal algunas aclaraciones al Laudo Arbitral, aclaraciones que se produjeron en la providencia del 16 de diciembre de 1981 en la siguiente forma:

"El cinco (5) del corriente mes y año este Tribunal profirió en Laudo Arbitral para decidir el conflicto colectivo de la referencia, el cual fue notificado a las partes el siete (7) de diciembre y en escritos recibidos por la secretaría, dentro de la ejecutoria, ambas partes solicitan algunas aclaraciones y además, interponen el recurso de homologación.

"Como el recurso de homologación ha sido interpuesto en tiempo, por los repre-

sentantes legales de las partes y se trata de un conflicto en actividad de servicio público, se concederá en el efecto suspensivo, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 143 del Código de Procedimiento Laboral, para cuyo efecto se le enviará el expediente.

"En relación con las aclaraciones, el Tribunal procede a estudiarlas y resolverlas por separado, limitándose a aquellos conceptos y frases que ofrecen verdadero motivo de duda, y que estén contenidos en la parte resolutive de la sentencia o que influyen en ella, conforme lo preceptúa el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, pues no le está permitido a los árbitros modificar decisiones ya tomadas so pretexto de aclarar los puntos contenidos en la parte resolutive del Laudo Arbitral.

*Aclaraciones pedidas por la Flota
Mercante Gran Colombiana*

"En escrito recibido el día 9 de diciembre de 1981, la Flota solicita cuatro aclaraciones al laudo, que se analizan y despachan en el mismo orden en que fueron formuladas:

"1. Respecto de los puntos 3º y 2º, se pregunta: «Qué debemos entender por cambio oficial y si se debe o no aplicar la legislación posterior dictada desde el 1º de enero de 1951?» Si el Tribunal se remitió al texto del artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, la determinación de cambio oficial es la misma que sea aplicable en aquellos eventos en que por haber estipulación de salarios en moneda o divisas extranjeras el trabajador solicita su conversión a moneda legal colombiana al tipo del cambio oficial que esté vigente el día en que deba efectuarse el pago.

Luego es ese cambio, en esa precisa fecha de la solicitud del trabajador, el que se debe tener en cuenta, pues el Tribunal no tuvo intención alguna diferente a la de remitirse al texto legal y reproducirlo, lo cual se ajusta a la ley. En el evento del artículo 20, el cambio será el oficial en la fecha precisa en que se produce el retiro de cada beneficiado.

"Si el artículo 135 pertenece al Código Sustantivo del Trabajo que entró en vigencia el 1º de enero de 1951, conforme al artículo 490, es lógico que el cambio oficial será el que determinen las regulaciones legales y reglamentarias que estén o puedan estar vigentes en el futuro, dictadas con posterioridad a la fecha estipulada.

"2. Respecto del punto 5º se pregunta, si éste se refiere a la Cláusula 5ª de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Flota y UNIMAR el 3 de diciembre de 1978, o si se refiere a otra distinta de tal estatuto colectivo o de otro anterior a éste. Cuando el Tribunal se refirió a la Convención vigente, hizo alusión a la última suscrita por las partes el 3 de diciembre de 1978, para establecer que quedaba vigente el auxilio por enfermedad allí previsto, pero liquidado con el nuevo valor de los viáticos que aparecen fijados en el punto 4º del Laudo Arbitral.

"3. Respecto del punto 15 del parágrafo 2º, se solicita se precise cuáles son «las normas anteriores sobre régimen educacional de los trabajadores de a bordo afiliados a UNIMAR». El Tribunal sustituyó en el punto 15 los auxilios educativos para los hijos de los trabajadores de a bordo afiliados a UNIMAR, pero en cuanto a los trabajadores, declarando que continuarían vigentes las contenidas en estatutos anteriores, en armonía con la disposición general que aparece en la Cláusula Trigésima Cuarta del Laudo, sobre ratificación de normas. Las «normas anteriores» son las que aparecen en la concordancia presentada por la Flota como prueba y que obran en el expediente en lo pertinente al punto del pliego de peticiones relacionado con auxilios educativos.

"4. Respecto del punto 17 que se diga qué es ropa térmica y a qué prendas se refiere. Las prendas son los uniformes y ropa de trabajo que las normas vigentes obligan a la Flota a entregar a los trabajadores que componen la tripulación de los buques y que están contenidas en los estatutos anteriores, citadas en la Concordancia presentada por la Flota como prueba y que se allegó al informativo en lo concerniente al punto 22 del pliego de pe-

taciones que versa sobre suministro de uniformes y ropa de trabajo. La ropa térmica es la que cumple los requisitos de conservación del calor, conforme a la definición etimológica que aparece en el Diccionario de la Real Academia Española y que es la siguiente: «Perteneiente o relativo al calor».

“Aclaraciones pedidas por la Unión de Marineros Mercantes de Colombia «UNIMAR».

“En escrito recibido el día 10 de diciembre la Unión de Marineros Mercantes de Colombia «UNIMAR» solicita múltiples aclaraciones al Laudo algunas de las cuales el Tribunal decide analizar y despachar en esta aclaración utilizando el mismo orden en que fueron formuladas.

“UNIMAR solicita: «Dijo el Tribunal: «Respecto del reajuste de salarios se decide mayoritariamente que regirán desde la fecha de expedición del Laudo, por cuanto la retroactividad constituye una cuestión jurídica que escapa a la competencia del Tribunal, pues lesiona derechos del empleador a continuar otorgando a sus trabajadores los mismos beneficios anteriores hasta tanto se suscriba una nueva convención colectiva o se expida un nuevo Laudo Arbitral.

“Así lo ha definido la Jurisprudencia de la honorable Sala de Casación Laboral en los últimos años, habiéndose tenido especialmente en cuenta la doctrina contenida en la sentencia de la Sala Plena Laboral del 12 de noviembre de 1974, con ponencia del doctor Juan Benavides Patrón en el conflicto de la Fundación Shaio y su sindicato de base, reiterada en la ya citada del 31 de octubre de 1975, entre las mismas partes ahora en conflicto.

“Por tratarse de un punto jurídico que escapa a la competencia del Tribunal, igualmente se niega la parte final del párrafo II que solicitaba no considerar incluida dentro de la sobrerremuneración el valor de los trabajos realizados en días domingos y festivos, ya que es la ley la que señala la forma de calcular el monto de los mismos (art. 12 del Decreto 2351 de 1965).

Por similares razones se niega también el párrafo 4º de este mismo punto.

“Como no concuerda la decisión con el contenido de la petición en el párrafo II, solicita efectuar la correspondiente precisión”.

“El Tribunal aclara: Las razones de la parte motiva son correctas, pero hay un error cuando se cita el Párrafo II, debiendo ser el I, de la Cláusula 1ª del pliego de peticiones, parte final que dice textualmente: «Esta sobrerremuneración no incluye el valor de los trabajos realizados en días domingos y festivos”.

“Sobre la Cláusula 1ª párrafo II, el Tribunal adoptó la determinación que consta en el punto tercero de la parte resolutive.

“UNIMAR solicita: *«Punto Octavo: Trabajos especiales y de ayuda operacional.*

“Los trabajos especiales y de ayuda operacional a que se refieren las disposiciones vigentes se continuarán pagando en la misma forma como se ha venido haciendo, teniendo en cuenta las nuevas bases salariales en los casos que sean pertinentes.

“Como existe contradicción entre «se continuarán pagando en la misma forma como se ha venido haciendo» y «teniendo en cuenta las nuevas bases salariales» se hace necesario indicar que el salario sobre el cual se liquidarán los trabajos son los fijados en el punto primero de lo fallado, cuando el pago esté referido al salario ordinario”.

“El Tribunal aclara: Cuando el Tribunal dijo: «se continuarán pagando en la misma forma como se ha venido haciendo...» se refirió al procedimiento y/o sistema. Y cuando dijo: «...teniendo en cuenta las nuevas bases salariales en los casos que sean pertinentes», consagró que debían tenerse en cuenta los aumentos establecidos en este fallo.

“UNIMAR solicita: Al punto vigésimo-sexto, parte del fallo, página 23, dijo el Tribunal: «...la empresa pagará a los trabajadores afiliados a UNIMAR que presten servicios en el buque tanquero «Ciudad de

Barrancabermeja», un recargo del 40% que es el establecido en el punto primero del fallo, es decir sobre el salario incrementado de conformidad con el punto primero.

“El Tribunal aclara: Entiéndase que deben tenerse en cuenta los aumentos establecidos en este fallo.

“Esta aclaración es igualmente válida para el punto 9º

“UNIMAR solicita: «Decimoséptimo: Suministro de uniformes y ropa de trabajo».

“La empresa continuará entregando los uniformes y ropa de trabajo en la forma establecida en las normas vigentes, pero con la obligación de suministrar ropa térmica a toda la tripulación en tiempo de invierno.

“Solicito que se fije la cantidad y la periodicidad con que la empresa debe cumplir esta obligación arbitral”.

“El Tribunal aclara: Entiéndese que la cantidad y periodicidad de esta ropa debe ser la misma con la que hasta el momento se estaba suministrando para el invierno.

Aclaración de oficio

“Las normas del pliego de peticiones sobre las cuales el Tribunal no hizo pronunciamiento expreso se entenderá que fueron negadas”.

El recurso

Dentro del régimen previsto en el artículo 143 del Código de Procedimiento Laboral, se señalan para el recurso de homologación tres finalidades concretas: a) Homologar el laudo arbitral, a cuyo efecto se le declara exequible, confiriéndole fuerza de sentencia; b) Anular el laudo declarándolo inexecutable total o parcialmente; y c) Confrontar si existen cuestiones sometidas a los árbitros y que hayan quedado pendientes de decisión.

A diferencia del recurso extraordinario de casación que es esencialmente dispositivo, el recurso de homologación aunque no es oficioso, tiene naturaleza inquisitiva,

permitiéndose a la jurisdicción que lo resuelve examinar el fallo recurrido, así el recurso no se sustente, y definir la exequibilidad o la anulación del laudo no sólo por los planteamientos que hacen las partes sino por los aspectos distintos que se puedan observar por el sentenciador, en cuanto afecten la Constitución, la Ley y la jerarquía normativa laboral que es por esencia de orden público. En ese sentido el recurso de homologación tiene que ser abierto y la entidad competente para conocerlo y decidirlo puede verificar la regularidad o irregularidad del laudo sin quedar constreñida por los parámetros fijados señalados por el recurrente.

En el caso *sub judice* habrá de dilucidarse, por lo tanto, si existen fundamentos para una declaración de inexecutable total, como lo solicita el apoderado de la empresa o como parece derivarse de las constancias que en el desarrollo del arbitramento se dejaron por los árbitros designados por el sindicato; o si son fundadas las objeciones de inexecutable parcial que se proponen en la sustentación del recurso tanto por la empresa como por la asociación de trabajadores; y si, finalmente, hay puntos pendientes de decisión que tengan necesariamente que ser resueltos y definidos por los árbitros.

1) El aspecto de la inexecutable total del laudo.

En el recurso de homologación la competencia de la Corte no está circunscrita a la calificación del texto del laudo, sino que la función jurisdiccional se proyecta sobre la naturaleza misma del conflicto, el trámite que se le haya dado, la integración del Tribunal de Arbitramento, el término legal que existe para proferir el laudo, las prórrogas que ese plazo pueda tener, la actuación conjunta de los integrantes del Tribunal, el ejercicio mismo de las funciones arbitrales, las suspensiones, los procedimientos utilizados para la actuación general y para los incidentes procesales que se hayan presentado, la definición de fondo que se haya proferido, sus notificaciones y la concesión inclusive del recurso.

Indudablemente en el caso objeto de definición hay tres circunstancias que pudieran tener influencia general sobre el proceso arbitral: 1) La que planteó el árbitro doctor José María Velasco Guerrero al retirarse del Tribunal, cuando la «Unión de Marineros Mercantes de Colombia» se negó a conceder la prórroga del término señalado en el artículo 459 del Código Sustantivo del Trabajo para que el Tribunal pudiese proferir su fallo; 2) La que plantea la «Flota Mercante Grancolombiana S. A.», por conducto de su distinguido apoderado dentro del recurso de homologación y que hace consistir en que la segunda prórroga se concedió por las partes y no por el Ministerio; y 3) El trámite que se dio a las recusaciones de los doctores Salcedo Angulo y Charria Angulo ante el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá.

De la reseña inicial que se hizo sobre el trámite del conflicto colectivo es fácil constatar que el Tribunal de Arbitramento se integró el 29 de abril de 1981. Consecuentemente, a partir del día de integración inclusive, el plazo de diez (10) días señalado en el artículo 459, debía vencer el once (11) de mayo de 1981.

Si bien es cierto la solicitud de prórroga fue oportuna, puesto que se hizo el 5 de ese mes y año, no es menos cierto que cuando el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social dicte la Resolución Nº 02369 el 15 de mayo de 1981 accediendo a la prórroga de 60 días, el término legal había expirado. Y el sindicato en declaración pública que hizo en el número 26.227 del diario El Espectador, correspondiente a la edición del 13 de mayo de 1981, hizo saber que no accedía a esa prórroga. Posteriormente, el mismo sindicato en comunicación extemporánea del 3 de junio de 1981 (fl. 30 fóldeo Nº 1 Arbitramento), enviada al «extinguido Tribunal de Arbitramento» ratifica su negativa a conceder la ampliación del término solicitada. El doctor Velasco Guerrero, con fundamento en el artículo 452 del Código Sustantivo del Trabajo, estimó que la no concesión por cualquiera de las partes, de la prórroga solicitada determinaba la incompetencia del

Tribunal de Arbitramento. El apoderado del sindicato en memorial de 13 de julio de 1981 enviado al Tribunal que se había convocado para resolver el conflicto, expuso: "Por último, manifiesto que como ese Tribunal no profirió el laudo arbitral para lo cual fue convocado, dentro del término legal de 10 días, establecidos en el artículo 459 del mismo Estatuto Laboral y las partes no acordaron prorrogar el término de la misma norma fijada, obviamente quedó sin facultades legales para seguir conociendo del conflicto, ya que si bien es cierto, que el Ministerio de Trabajo concedió dicha prórroga, no es menos evidente que no es el Ministerio de Trabajo si no las partes las únicas facultadas legalmente para prorrogar el término que para fallar tienen los Tribunales de Arbitramento, y porque aun en el supuesto de que también como las partes el Ministerio estuviere facultado para ello, la providencia por medio de la cual prorrogó el término para dictar sentencia fue producida en forma extemporánea, o sea el 15 de mayo, cuando ya había expirado el término legal que tenía el Tribunal para proferir el respectivo laudo arbitral, y sabido es que en derecho los términos son taxativos; prueba de ello es que si una convención no es denunciada dentro del término legal de los sesenta días inmediatamente anteriores a la fecha de la expiración de su término, tal como lo ordena el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo la denuncia es extemporánea y por lo tanto carece de valor legal". Y en memorial de 6 de agosto de 1981 el mismo apoderado de UNIMAR reiteró así sus puntos de vista: "Como las partes no estuvieron de acuerdo en ampliar el plazo, no podía en su defecto el Ministerio de Trabajo hacerlo invocando la misma disposición como equivocadamente lo hizo en el tercer párrafo de la parte considerativa de la Resolución Nº 02369 de fecha 15 de mayo de 1981, que además fue proferida extemporáneamente por cuanto el término que el Tribunal tenía para fallar expiró el 11 de mayo de este mismo año, es decir, tres (3) días antes de haber sido proferida la mencionada providencia ministerial, circunstancia por

la cual también en este caso carece de toda fuerza legal y consecuencialmente no puede producir ningún efecto jurídico, ya que las partes son la empresa y la organización sindical de los trabajadores, pero no el Ministerio que representa a la autoridad administrativa del trabajo. Para fines pertinentes acompaño al presente escrito fotocopia de la Resolución Nº 02369 del 15 de mayo de 1981". Al reanudarse la deliberación del Tribunal el seis (6) de agosto de 1981, el doctor Ernesto Pinilla, designado en reemplazo del doctor Velasco Guerrero, dejó constancia de que participaba de la opinión de su antecesor y hacia cuyas las apreciaciones consignadas en la carta de renuncia de éste, concluyendo que el Tribunal ya no tenía competencia para decidir el conflicto colectivo, pero se decidió por mayoría a favor de la competencia del Tribunal (v. Acta Nº 3 fls. 81, 82 y 83 folder Nº 1 Arbitramento).

Si el sindicato consideró extemporánea e ineficaz la primera prórroga, la empresa a su vez, por intermedio de su apoderado en el recurso objeto de estudio, considera irregular e ineficaz la segunda prórroga solicitada por el Tribunal el 4 de noviembre de 1981 y a la cual acceden conjuntamente la Flota Mercante Grancolombiana S. A. y la Unión de Marineros Mercantes de Colombia (UNIMAR), pues estima que el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social era el llamado a conceder esa prórroga. Con fundamento en esa circunstancia solicita de preferencia la inexecutable total del laudo acusado y sólo en defecto de ella la inexecutable parcial que igualmente plantea sobre algunos artículos del laudo específicamente señalados.

El planteamiento general está concebido así:

"Compete a la Sala Laboral de la Corte conocer del presente recurso, puesto que el Laudo recurrido emana de un Tribunal de Arbitramento Obligatorio, y porque las actividades de la Flota Mercante Grancolombiana S. A., que son de transporte marítimo de carga de importación y exportación, constituyen servicio público, en los términos del artículo 1º del Decreto Extraordinario Nº 753 de 1956.

"Desde luego, la competencia de la Sala no se limita a la decisión sobre el texto mismo del Laudo sino que comprende también lo relativo a la integración del Tribunal de Arbitramento, al ejercicio de sus funciones, al término para dictar el fallo, a las prórrogas que al efecto se concedían, etc., cuestiones éstas que requieren un examen previo.

"Dentro de tal orden de ideas, me permito llamar la atención de la honorable Corte hacia la extraña circunstancia de que el Tribunal de Arbitramento, para obtener la segunda prórroga, no acudió al Ministerio de Trabajo, que concedió la primera, sino que obrando a somormujo, como dirían los clásicos, o sea con cauteloso olvido del conducto oficial, la solicitó y obtuvo de las partes. Este punto reviste sin duda notoria trascendencia, y merece por lo tanto que se le considere cuidadosamente. A propósito, resulta oportuno transcribir los siguientes apartes de una sentencia de homologación en que se analiza la materia con ejemplar sindéresis:

"«El Tribunal de arbitraje obligatorio encargado de dirimir un conflicto colectivo surgido entre empresas de servicio público, posee la misma misión que el organismo arbitral que resuelve las contiendas de esa clase de zonas de relaciones laborales en las que la ley permite el ejercicio del derecho de huelga. Pero el fenómeno de derogatoria de jurisdicción que el arbitraje implica tiene su fuente para el segundo, en la voluntad de las partes comprometidas en el conflicto, mientras que para el primero ella se halla en el ordenamiento insustituible de la ley, que no permite ninguna solución distinta para el correspondiente conflicto colectivo de trabajo no resuelto en las etapas de arreglo directo y de conciliación. Es, pues, la distinta naturaleza de estas fuentes lo que imprime a la función arbitral diversas modalidades; y con el objeto de regular la ley establece maneras asimismo diferentes para la constitución de los Tribunales respectivos. Estas regulaciones no han sido elaboradas de modo caprichoso o sin sentido alguno, sino que responden, como debe responder toda norma procedimental, a la naturaleza del derecho que pro-

cura realizar y a la de la institución concebida para lograrlo. Entonces, y por lo que interesa al tema del plazo y de su prórroga, como el Tribunal de arbitramento voluntario se constituye, como lo denota su nombre, por la voluntad de las partes, esta es la fuente generadora de la competencia de los árbitros y es ella misma la que puede disponer acerca de la prórroga del término para la expedición del Laudo, en el caso de que se venza el primeramente señalado por la ley; y como el Tribunal de arbitraje obligatorio, como lo expresa asimismo su nombre, se constituye por mandato insustituible de la ley mediante una resolución ministerial, no puede desconocerse al Ministerio del ramo la facultad de conceder tales prórrogas para el evento en examen. Sólo así se guarda correspondencia entre el acto constitutivo y el acto de prórroga, que siendo voluntarios en el arbitraje de aquella clase, revisten carácter imperativo y oficial en el de la segunda» (Homologación, 21 de febrero de 1957, «G. J.», LXXXIV, 167)".

Finalmente, hay un aspecto de carácter general y es el que se relaciona con el trámite dado a las recusaciones propuestas por el sindicato contra los doctores Pedro Charria Angulo y Gerardo Salcedo Angulo. El apoderado del sindicato, en memorial de 13 de julio de 1961 (v. folios 31, 32, 33 y 34 del cuaderno Nº 2 Arbitramento), recusó a los doctores Salcedo y Charria. Discreparon los árbitros respecto al trámite y oportunidad de esa recusación, así como respecto de las normas que le fueron aplicables. Acordaron finalmente en providencia del 14 de agosto de ese año remitir al Juez Laboral del Circuito de Bogotá (Reparto), dicha solicitud con sus anexos y antecedentes, a fin de que por intermedio del Juzgado Laboral se decidiera el incidente de recusación. Repartido el asunto al Juez Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, funcionario que invocando como pertinente el artículo 668 del Código de Procedimiento Civil, «aplicable a esta clase de Tribunales por analogía» (sic), resuelve en providencia del 14 de septiembre de ese año, no admitir la recusación formulada contra el doctor Pedro Charria Angulo y ordena, una vez en firme la de-

ción devolver las diligencias al Tribunal de Arbitramento (fls. 45 a 49 cuad. Recusación). No hubo pronunciamiento respecto al doctor Salcedo Angulo puesto que éste había renunciado su condición y había sido reemplazado por resolución ministerial. Hallándose en el momento de notificación de esa providencia el Sindicato por intermedio de su apoderado sustituto, pide se declare la nulidad de lo actuado en ese incidente, alegando que la decisión no podía fundarse en el artículo 668 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los árbitros que definen cuestiones civiles, con desconocimiento del carácter obligatorio de los Tribunales en materia laboral, cuya naturaleza es opuesta a los reglados en la ley procesal civil y con menoscabo de las normas del Código Sustantivo del Trabajo, de los Decretos 2351 de 1965 y 939 de 1966 y de la Ley 48 de 1968. Y después de algunas consideraciones el recurrente concluía:

"Siendo de naturaleza y origen diferente a los Tribunales de arbitramento de carácter civil o comercial, las recusaciones que se presenten no pueden ser conocidas y decididas por el Juez del Trabajo, por tener una inferior categoría dentro de la jerarquía en la jurisdicción del trabajo.

"En este orden de ideas, cuando se presenta una recusación para uno de los integrantes del Tribunal de Arbitramento Obligatorio en lo laboral, debe corresponder su decisión al superior, conforme lo dispone el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, por medio de incidente cuyo trámite está señalado en el artículo 137 de la misma obra.

"En consecuencia, es la honorable Corte Suprema de Justicia Sala Laboral la que debe conocer de la recusación, o en su defecto al propio Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, en virtud del origen administrativo del Tribunal.

"Lo expuesto, me permite recavar al señor Juez, se sirva declarar la Nulidad de todo lo actuado por falta de competencia, según el artículo 152-2 del Código de Procedimiento Civil".

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 21 de septiembre de 1981, deniega la anulación parcial solicitada, y razona así:

“El Abogado de UNIMAR, insistiendo en la diferente naturaleza de los Tribunales de Arbitramento civil o comercial y los de orden laboral, concluye rechazando la competencia de los Juzgados Laborales para conocer sobre recusaciones de los árbitros laborales, por aplicación de las normas del Código de Procedimiento Civil. Concluye así: «En consecuencia, es la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala Laboral, la que debe conocer de las recusaciones, o en su defecto al propio Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, en virtud del origen administrativo del Tribunal». Apreciación ésta que no comparte el Juzgado por las siguientes razones:

“Obviamente, las disposiciones que reglamentan la materia que se refiere a los Tribunales de Arbitramento Laboral tiene su origen en leyes también de carácter laboral, originadas en el Ministerio del Trabajo como en el caso del Decreto 2351 de 1965 y que hacen parte ya del Decreto 2158 de 1948, artículos 130 a 143, y del Código Sustantivo del Trabajo artículos 456 a 461, pero es lo cierto que no se señaló la forma en que se debía proceder cuando se presentara la recusación de un árbitro y hubiera empate sobre la procedencia de los impedimentos, en los árbitros restantes.

“Entiendo el Juzgado que ante un vacío como este, se debe acudir a las normas del Código de Procedimiento Civil por analogía como lo dispone el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral «A falta de disposiciones especiales en el Procedimiento del Trabajo, se aplicarán las normas análogas de este Decreto y en su defecto, las del Código Judicial»”.

“El doctor Devis Echandía en su compendio procesal dice sobre Analogía en materia de Competencia: «La Ley 153 de 1887 consagra, en sus artículos 4º, 5º y 8º, una serie de principios aplicables a la interpretación y efectos de todas las leyes, cualquiera que sea su naturaleza. Y entre ellos está el de la analogía. También el artículo 3º del Código Civil consagra la interpreta-

ción por analogía, y el Código de Procedimiento Civil, lo da cabida en su artículo 5º. Por tanto su aplicación en materia de competencia es indiscutible.

“Muy distinto es asignar una jurisdicción especial por analogía, porque por regla general corresponden a la civil los asuntos que no aparezcan asignados a otra (C. de P. C., art. 12). Entonces sí se necesita disposición expresa para sacar de la jurisdicción civil un asunto. Pero para los simples efectos de la competencia, la analogía es aplicable e indispensable para llenar los vacíos y aclarar las normas confusas e incompletas, como para los casos de fuero real lo ha aceptado nuestra Corte».

“El Juzgado simplemente consideró y sigue considerando que para dirimir las dificultades originadas en la recusación de uno de los árbitros del Tribunal que actúa en el conflicto de UNIMAR y la Flota mercante Grancolombiana, posee plena competencia por lo que ordena además el artículo 668 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por analogía al caso sometido al estudio del Juzgado.

“Ahora bien; como la norma citada, antes dispone que el Juez resuelve de plano, por auto que se notifica por estado y es inapelable, debe deducirse que no son de recibo incidentes ni recursos que aplacen y suspendan indefinidamente la solución de la recusación formulada por una de las partes. No procede por consiguiente la declaración de nulidad pedida, por no existir mérito alguno para ello, pues la competencia sí corresponde al juzgado como queda expresado antes”.

Hasta qué punto una supuesta incompetencia del Juez Laboral en la definición del incidente de recusación pudiera incidir sobre la exequibilidad general de la decisión que adoptó el Tribunal de Arbitramento? He aquí el tercer aspecto que pudiera influir de modo general en el examen del proceso arbitral.

La Corte habrá de referirse conjuntamente a todas esas circunstancias mencionadas, relacionadas con la negativa de prórroga por UNIMAR, la concesión extemporánea de ella por el Ministerio, la conce-

sión de la segunda prórroga por las partes y no por el Ministerio, y la competencia del Juez Laboral para el incidente de recusación.

Se considera

Dentro de la reglamentación de los conflictos colectivos, se distinguen por la ley laboral los arbitramentos obligatorios y los arbitramentos voluntarios. Desde el régimen primitivo del Código Sustantivo del Trabajo hasta las modificaciones más recientes, los conflictos colectivos en servicios públicos han estado sometidos al arbitramento obligatorio, cuando no han podido tener solución en las etapas del arreglo directo y de conciliación, toda vez que está prohibida la huelga en los servicios públicos. La única solución que la ley presupone es el arbitramento obligatorio, ante el fracaso de las etapas iniciales. Dentro de esa modalidad obligatoria, el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, tan pronto tenga información de que el conflicto no fue solucionado por arreglo directo y conciliación, es la entidad competente para convocar el Tribunal. Y es que corresponde al Gobierno la responsabilidad en el funcionamiento del servicio público. De allí que en el régimen del Decreto Legislativo 2469 de 1965 se reconociese al Ministerio la facultad para designar el tercer árbitro (v. art. 2); que se haya tenido la previsión legal, para el evento en que una parte sea renuente en la designación del árbitro que le corresponde, de conferir al Ministerio el derecho de nombrarlo (D. L. 525 de 1956); y que, dentro del régimen de la Ley 48 de 1968, si los dos árbitros designados por las partes no se ponen de acuerdo para elegir el tercero, se permita al Ministerio hacer tal designación.

En el arbitramento obligatorio no puede quedar a disposición de las partes o de una de ellas el desconocimiento de la única forma jurídica de solución para el conflicto de intereses. Si tal ocurre para la integración del Tribunal, con igual fundamento se debe concluir que la concesión de la prórroga del término para proferir la sentencia arbitral tampoco queda a merced del capricho de las partes. En los ar-

bitramentos obligatorios la potestad del Estado, a través del Ministerio, se ejercita alternativa o supletoriamente respecto del derecho que el artículo 459 del Código Sustantivo del Trabajo reconoce a las partes para ampliar el plazo señalado legalmente a la decisión. En esta clase de arbitramento, en donde el fenómeno de derogatoria de jurisdicción que implica el arbitraje no tiene origen en la voluntad de las partes sino en el ordenamiento de orden público que prescribe la ley, no puede desconocerse al Ministerio del Trabajo la facultad de conceder prórrogas para la expedición del fallo arbitral. Así lo había admitido esta Sala de Casación en sentencia del 12 de diciembre de 1957 (v. G.J. N.ºs 2188, 2189 y 2190 pág. 795).

Las prórrogas, como es lo propio, deben ser oportunas, reclamando la atención adecuada de la voluntad de las partes o la intervención alternativa o supletoria del Ministerio. Sin embargo, tiene aceptado igualmente la jurisprudencia de la Corte "que si la prórroga se solicita por los árbitros dentro del término que tienen para fallar, ella es válida aun cuando el Ministerio del Trabajo o las partes la concedan con posterioridad al vencimiento, de acuerdo con las reglas generales que rigen la ampliación de los términos" (v. sentencia septiembre 21 de 1972, ponente doctor Gnecco, G. J. N.ºs 2358 a 2363, págs. 609 y 610).

De allí que carezcan de fundamento las objeciones que se hicieron por el sindicato de extemporánea e ineficaz respecto de la primera prórroga, como carecen igualmente de fundamento las objeciones que se hacen por la empresa sobre la irregularidad e ineficacia de la segunda prórroga.

Por lo que respecta al trámite de las recusaciones ante el Juzgado Laboral del Circuito es conveniente recordar algunos antecedentes. Dentro de la vigencia del antiguo Código Judicial, los árbitros no eran recusables (Ley 105/31 art. 1227). Si al hacerse la designación el árbitro designado consideraba que para el cumplimiento de sus funciones jurisdiccionales en el caso *ad hoc* que le estaría sometido, concurrían algunas causales de impedimento, sencillamente declinaba o rechazaba el nombra-

miento. Pero si no se consideraba impedido y se había aceptado la designación, ya no era posible recusarlo conforme a la ley, quedando exclusivamente abierta una posible responsabilidad penal por cohecho. Dentro de la vigencia de ese sistema legal, la Sala de Casación Laboral de la Corte, en fallo del 28 de agosto de 1967, correspondiente al caso de homologación del Laudo en el conflicto colectivo suscitado entre el Sindicato y las Empresas Públicas Municipales de Montería, sentó la siguiente doctrina: "En cuanto toca con los impedimentos y recusaciones, sin duda alguna lo pertinente es proceder según las disposiciones que sobre la materia contiene el Código de Procedimiento Civil; y si hay lugar a la separación de un árbitro como consecuencia, procederse a nombrar su reemplazo en la forma ya vista que ordena el artículo 453, inciso 4, del Código Sustantivo del Trabajo». Posiblemente recordando ese antecedente jurisprudencial, dentro de la praxis de la institución arbitral laboral que tiene una reglamentación tan deficiente, resolvieron los integrantes del Tribunal de Arbitramento en el caso correspondiente a este recurso de homologación, que las recusaciones propuestas contra los doctores Salcedo Angulo y Charría Angulo se decidieron por el Juez Laboral del Circuito de Bogotá, dando aplicación analógica al artículo 658 del nuevo Código de Procedimientos Civiles, cuya vigencia se inició el 1º de julio de 1971. Sin embargo, así se discrepe de ese criterio, como no existe una reglamentación clara y especial sobre la materia, no podría concluirse que de allí se genere una causa de anulación del incidente que requería un previo y especial pronunciamiento antes del fallo arbitral, con lo cual a su vez se pudiera cuestionar consecuentemente la exequibilidad general de la decisión adoptada por el Tribunal de Arbitramento.

No existen, por lo tanto, fundamentos para una declaración de inexecutable total del Laudo sometido a estudio en razón de este recurso de homologación que se define por la Corte.

II) El aspecto de la inexecutable parcial del Laudo.

Tanto la Unión de Marineros Mercantes de Colombia (UNIMAR) como la Flota Mercante Grancolombiana S. A. han hecho objeciones al fallo del Tribunal de Arbitramento sobre puntos específicos de la decisión, a cuyo examen se procede.

A) Objeciones del Sindicato

Después de algunas consideraciones de carácter general, la acusación del apoderado del Sindicato, que no tiene réplica por parte de la Empresa, concreta sus cargos sobre los puntos 1º, 5º, 9º, 11, 13, 28, 33, 35, 36, 40 y 48 del Laudo Arbitral, que serán materia de estudio individualizado por la Sala, con la advertencia de que algunos de ellos fueron también objeto de salvamento parcial de voto hecho por el árbitro doctor Ernesto Pinilla Campos.

Primer cargo

Se formula así:

"Punto primero. Piden los trabajadores que los salarios sean aumentados en la proporción allí fijada a partir de la fecha de la presentación del pliego. El Tribunal, decide mayoritariamente que registrarán desde la fecha de expedición del Laudo por cuanto la retroactividad constituye una cuestión jurídica que escapa a la competencia del Tribunal, pues lesiona derecho del empleador a continuar otorgando a sus trabajadores los mismos beneficios anteriores...». Los trabajadores no pidieron aumento retroactivo, y mal hace el Tribunal en dar un sentido que no tiene a la petición. Los trabajadores piden a partir de la fecha de presentación del pliego que es la del vencimiento de la Convención anterior. Piden para el futuro y no retroactivamente como con notoria equivocación lo sostiene el Tribunal. Que la fecha del fallo sea posterior a la de la petición de los trabajadores no convierte la petición en retroactiva. La demora se debe a la lentitud del Ministerio; a lo prolongado del procedimiento, al cambio de árbitro a la impugnación de quienes venían prestando servicio de consultoría jurídica a la empresa, hechos ajenos a la petición. Aho-

ra bien, una cosa es la retroactividad y otra la retrospectividad, como lo tiene definido la jurisprudencia, en muchos casos. Los trabajadores tienen derecho, desde la denuncia de la convención a una nueva reglamentación. Es el objetivo del pliego y por ello se sometieron a las disposiciones legales. Pero no se puede desconocer su derecho sobre el supuesto de ser una cuestión jurídica. De otro lado el aumento de salarios, desde la fecha de expiración de la convención, es un hecho económico, más que jurídico que hace relación al sostenimiento de la vida del trabajador, que pide aumento, precisamente porque la situación económica lo obliga. Al negárselo se le niega la posibilidad de hacer frente a la carestía de la vida, a la inflación y devaluación de la moneda, etc. Hecho típicamente económico. Al negárselo se garantiza una ganancia al patrono a expensas de las angustias del trabajador. No se está garantizando ningún derecho a beneficios como infundada y maliciosamente se afirma en el laudo. Que al mismo tiempo que un hecho económico, pueda tener aspectos jurídicos, es una característica, como se ha visto de todas las figuras de la legislación del trabajo. La retrospectividad, por otro lado es un hecho que en materia laboral, para solucionar situaciones económicas se presenta a escala nacional, cuando por ejemplo, el Gobierno decreta aumentos salariales o prestaciones con retrospectividad, de varios meses. No siendo los argumentos del Tribunal, aceptables, la decisión debe declararse inexecutable. En cuanto al párrafo II dice el Tribunal que... «Por tratarse de un punto jurídico que escapa a la competencia del Tribunal, se niega la parte final del Párrafo II. Si escapa a la competencia del Tribunal, no la tiene ni para aceptar ni para negar. Pero sucede que no hay autoridad ante quien pedir la que contempla el párrafo, luego la competencia es del Tribunal y debe ser obligado a estudiar y resolver en equidad tal petición. La circunstancia de que el artículo 12 del Decreto 2351, señale la forma de calcular, no impide que se solicite modificación, porque precisamente, es la finalidad de las Convenciones Colectivas, modificar el mínimo que contiene la legislación laboral».

Se considera

Si el sentenciador estima que no tiene competencia, su decisión tiene que ser inhibitoria. No puede concluir afirmativa ni negativamente sobre lo pedido. Si procede en forma diferente, con el supuesto de su incompetencia, su decisión no sólo contraría la normatividad de los presupuestos procesales sino que es ilógica en el campo del Derecho.

De allí que sea pertinente precisar si el Tribunal de Arbitramento tenía competencia para definir sobre incremento de salarios en el tiempo comprendido entre el vencimiento de la Convención anterior denunciada y la fecha del Laudo. O si el principio de que las normas no pueden expedirse con carácter retroactivo y con arreglo al cual se exige de modo general que la ley y la sentencia se expidan hacia el futuro, hace imposible que un Tribunal de Arbitramento establezca para algunas de sus decisiones efectos hacia el pasado.

Estimó la Sala que la competencia de los árbitros para resolver el conflicto es plena. Carecería de todo sentido que la ley previese como solución única el arbitramento y que el Tribunal no pudiera definir el conflicto en sus diferentes aspectos. Corresponde a los árbitros resolver todos los puntos del pliego de peticiones que no pudieron ser resueltos en las etapas anteriores de arreglo directo y de conciliación. Obviamente, entre esos aspectos puede figurar el aumento de salarios desde la expiración del término señalado a la Convención o Laudo denunciados, que es precisamente el momento de partida del conflicto económico. Si por la naturaleza misma del procedimiento a que debe someterse el conflicto colectivo en los servicios públicos no es posible que el Laudo Arbitral Obligatorio se pueda expedir antes del tiempo señalado para la expiración del Laudo anterior o de la Convención precedente denunciados, es perfectamente lícito y jurídico que la decisión arbitral se expida con carácter retrospectivo. No importa que la prolongación del trámite en el conflicto colectivo se deba a maniobras dilatorias patronales, o a obstáculos del sindicato, o a descuidos e inacción de los

funcionarios administrativos del trabajo. Y esto es así, porque el arbitramento debe respetar el principio de congruencia (C. de P. C. art. 672-8 y 9) en su triple implicación: a) Absteniéndose de resolver en puntos no sujetos a su decisión; b) Considerándose imposibilitado para conceder *ultra petita*, es decir, más de lo pedido; y c) Decidiendo todos los puntos planteados.

El reconocimiento de reajustes del costo salarial entre el vencimiento del plazo del laudo o de la convención anterior y la fecha de expedición del nuevo fallo arbitral, que está comprendido en el *petitum* constituido por el pliego de peticiones, no comporta retroactividad del laudo sino retrospectividad de éste. La nueva normatividad que surja del Laudo a proferirse puede, por consiguiente, comprender los reajustes y revisiones inherentes al tiempo transcurrido entre esos dos extremos: el del vencimiento que se había señalado a la convención precedente y el de la fecha del nuevo laudo arbitral.

La tesis supuesta de la retroactividad es frágil en la *praxis* laboral. Basta suponer que el Sindicato incluya en el pliego de peticiones la solicitud de una prima salarial en favor de los trabajadores cuyos contratos de trabajo estuvieron vigentes a la fecha de la firma de la nueva Convención o del nuevo Laudo, liquidada con el factor de reajuste salarial diario acordado en ellos y multiplicada por el número de días que transcurran entre la fecha de vencimiento señalada para la Convención denunciada y la fecha de la firma de la nueva Convención o del nuevo Laudo. La solución favorable que se diese por un Tribunal de Arbitramento a ese *petitum* no podría atacarse en homologación con la doctrina de la irretroactividad mantenida con rigorismo por la jurisprudencia, alegando que tal prima equivaldría en la práctica a un desconocimiento de la irretroactividad de la decisión de los arbitra-

dores. Esa confusión de la retrospectividad con la retroactividad ha convertido la jurisprudencia de homologación en un colchón de garantía para la prolongación de los antiguos costos laborales sobre una convención

o un laudo denunciados, permitiendo a las empresas de servicio público menospreciar la negociación de costos salariales en las etapas de arreglo directo y conciliación y llevando a los sindicatos también al menosprecio del arbitramento obligatorio y a las huelgas de hecho en los servicios públicos, que tanto desfiguran la juridicidad laboral, que ponen en peligro las personerías de los sindicatos y la estabilidad de sus dirigentes, y que en muchas ocasiones resultan más gravosas en sus pérdidas que el mismo reajuste retrospectivo de los costos salariales desde la fecha del fallo arbitral hasta la fecha de vencimiento que tenían señalados el laudo o la convención denunciados.

Las únicas limitaciones para los árbitros son las que emanan de la naturaleza del arbitramento y las especialmente previstas en la ley. Fuera de esas limitaciones el Tribunal de Arbitramento tiene plena competencia para determinar dentro del *petitum* las condiciones jurídicas y económicas que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia. Si el laudo se asimila a la convención colectiva, consecuentemente puede configurar las normas impersonales que tanto desde el punto de vista jurídico como desde el punto de vista económico han de gobernar los contratos de trabajo, dentro de su vigencia y para las relaciones de capital y trabajo en determinada empresa o sector industrial.

Para el cumplimiento de sus funciones el Tribunal de Arbitramento, descontadas las limitaciones del *petitum* y del objeto de la convocatoria, así como las que se derivan de su naturaleza temporal ejecutiva de jurisdicción, no tiene más restricciones que las siguientes:

1º) Respetar la órbita de la jurisdicción del trabajo que está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originan directa o indirectamente del contrato de trabajo, y para conocer de la ejecución de obligaciones emanadas de la relación laboral, de asuntos de fuero sindical, de permisos de menores para ejercer las acciones laborales, de cancelación de personerías y disolución y liquidación de asociaciones profesionales, de homologaciones

de procesos sobre reconocimiento o ejecución de honorarios y remuneraciones por servicios personales de carácter privado y de controversias, ejecuciones y recursos que se le atribuyen a la misma jurisdicción laboral por las leyes de seguridad social (C. de P. L. art. 2º y Decreto Extraordinario 456 de 1956).

2º) No afectar derechos o facultades de las partes reconocidos por la Constitución Nacional (C. S. del T. art. 458).

3º) Abstenerse de lesionar derechos o facultades de las partes consagradas por las leyes (C. S. del T. art. 458).

4º) Respetar derechos y facultades de origen convencional, de manera que la función arbitral no llegue a ser violatoria del artículo 30 de la Carta Fundamental y de los artículos 18 a 47 de la Ley 153 de 1887 y demás preceptos legales que amparan los derechos adquiridos (C. S. del T. art. 458).

Ahora bien, como la finalidad misma del conflicto colectivo es la de crear nuevas disposiciones extralegales que regulen en forma más benéfica las condiciones de trabajo, buscando superar la normatividad legal y la normatividad de contratación colectiva vigentes en el momento de suscitarse el conflicto, la jurisprudencia de esta Sala ha buscado siempre la manera de reducir la rigidez del artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo en cuanto consagra las limitaciones de orden legal (restricción 3) y las limitaciones de origen convencional (restricción 4) que tienen los arbitradores.

Con respecto a las limitaciones de orden legal, es evidente que el Tribunal de Arbitramento no puede afectar el mínimo de derechos que consagran las leyes laborales. Pero si el laudo no puede crear una norma *contra legem*, sí puede configurar el nuevo derecho *secundum legem*, e inclusive, *preter legem*. Es claro que si una de las finalidades de la Convención y del Laudo es la de mejorar el mínimo de los beneficios legales, lo propio en tales creaciones normativas es el buscar sus objetivos *preter legem*.

Y respecto de las limitaciones estarían dadas en:

(I) Imposibilidad de modificar situaciones jurídicas laborales o contratos individuales de trabajo expirados legalmente antes de iniciarse el conflicto colectivo, ya sea reviviéndolos o dándoles a los sujetos y titulares acciones o excepciones no reconocidas en la regulación anterior;

(II) Imposibilidad de variar situaciones jurídicas subjetivas que se consolidaron conforme a las normas de la convención o laudo denunciados hasta el día señalado para su duración, según esa misma contratación colectiva.

(III) Imposibilidad de revisar situaciones jurídicas subjetivas o contratos individuales de trabajo que se liquidaron y terminaron válidamente después de la presentación del pliego de peticiones y antes de la firma de la nueva convención o del laudo por las causas previstas en los literales a), b), c), d), g), e i) del artículo 6º del Decreto Legislativo 2351 de 1965, y para cuya finalización debían aplicarse los preceptos de la convención o laudo denunciados y prorrogados conforme a la ley hasta que se firmara otra nueva.

(IV) Imposibilidad de variar derechos y facultades de origen convencional, fundados en estipulaciones de contratación colectiva, respecto de las cuales no se propuso revisión en el pliego de peticiones, y que, por lo tanto, no son normas que puedan ser objeto de sustitución o de cambio en el conflicto.

(V) Imposibilidad de variar derechos y facultades, consagrados en convención ley, cuya normatividad autónoma conserva su vigencia independientemente de la solución que tenga el conflicto colectivo, y que tienen por objeto reglar la contratación laboral en distintas empresas, vinculadas a determinada región, por oficios o por ramas de actividad económica.

Dentro de esos límites, el fallo arbitral, que es un acto de naturaleza eminentemente jurisdiccional, puede, sobre los puntos que no han sido materia de acuerdo de las partes en las etapas precedentes, llenar todo el objetivo de una convención colectiva. No sólo impone la paz social entre las partes en conflicto sino que crea im-

personalmente para ellas la nueva normatividad, esto es, verdadero derecho objetivo, que mejorando el mínimo de la ley, habrá de regular dentro de su vigencia los contratos individuales en la empresa. Al mismo tiempo, constituye una de las bases para la organización financiera, determinando los costos laborales en decisiones que han de consultar la justicia y la equidad en la participación del capital y el trabajo, sin comprometer la estabilidad económica de las fuentes de empleo.

Por regla general y dada la finalidad de la convención colectiva, a la cual se asimila el laudo, que es la de fijar para el futuro las condiciones de los contratos de trabajo, las cláusulas del laudo no rigen sino desde su expedición, pero la vigencia de los aumentos salariales puede tener efecto retrospectivo. La vigencia provisional de la norma anterior denunciada para su revisión, permite que la nueva norma adoptada para sustituir la anterior haga reajustes salariales retrospectivamente en todo o en parte del término adicional de vigencia provisional de la convención colectiva o del laudo arbitral denunciados. La norma que está siendo revisada no puede configurar por su provisionalidad, en cuanto al pago de salarios, situaciones jurídicas consumadas irrevisables, respecto de los contratos de trabajo que se encuentren vigentes al momento de la expedición del fallo arbitral o de la firma de la nueva convención colectiva.

La continuidad de la vigencia de la convención denunciada, impuesta por el inciso 2 del artículo 14 del Decreto Ley 616 de 1954, cumple una doble finalidad: por una parte, evitar que los sindicatos y los trabajadores tuviesen que partir de la nada en cada contratación colectiva; y por otra parte, permitir que con los beneficios de la contratación anterior, superiores al mínimo legal, pudieran liquidarse los salarios prestaciones e indemnizaciones de los contratos de trabajo que se extinguieran entre la fecha de vencimiento de la convención denunciada y la firma de la nueva convención. Por la última finalidad se consolidan las situaciones jurídicas de manera irreversible conforme a las normas anteriores de contratación colectiva, hacién-

dose imposible a la nueva norma generada en el laudo o en la Convención crear acciones o excepciones respecto de contratos laborales terminados o fenecidos. Pero con relación a los contratos de trabajo que continúan vigentes, cuyas condiciones laborales deben preverse en el nuevo derecho, la vigencia provisional de la norma denunciada no puede crear sino situaciones jurídicas revisables en el intervalo de tiempo que hay entre el vencimiento de la duración prefijada a la norma denunciada y la fecha en que se configuran la nueva norma convencional o arbitral que deba reemplazarla. Por eso mismo, no puede alegarse el derecho de la empresa a mantener inmodificables los salarios para los contratos que continúan vigentes.

En los términos anteriores quedan modificadas las doctrinas de esta misma Sala consignadas en las sentencias de homologación del 12 de noviembre de 1974, en el caso de la Fundación Shaio y su Sindicato, y del 31 de octubre de 1975, en el caso de UNIMAR y la Flota Mercante Gran-colombiana S. A.; y acogida en cambio, con modificaciones, la doctrina de esta misma Sala de fecha 21 de abril de 1974 en la sentencia de homologación correspondiente al caso de la Cooperativa Industrial Lechera de Colombia (CILDECO) y la Unión de Trabajadores del Atlántico (UTRAL), publicada en la *Gaceta Judicial*. Tomo CVII, número 2272, páginas 673 a 677.

Ahora bien, como las consideraciones del Tribunal de Arbitramento, objetadas por el recurrente en este cargo, se basaban precisamente en doctrinas de la Corte que por este fallo se rectifican, resulta de toda evidencia que en virtud de la conclusión aclaratoria de fecha 16 de diciembre de 1981 según la cual los puntos del pliego de peticiones no resueltos se consideran negados en la decisión arbitral, quedó implícitamente denegada la petición de revisión o reajuste de salarios hecha por el Sindicato en el lapso comprendido entre el vencimiento prefijado de la convención denunciada y la fecha del fallo recurrido, no obstante que el Tribunal en la parte considerativa de la sentencia declara no tener competencia para esa decisión. En consecuencia, el cargo aunque mal formu-

lado, es fundado; y habrá de considerarse inexecutable la aclaración de oficio del 16 de diciembre de 1981, en cuanto la manifestación general que allí se hace, incluye implícitamente como denegado en forma parcial el reajuste de salarios solicitado en el punto 1º del pliego para el tiempo comprendido entre la fecha acordada para vencimiento de la convención denunciada y la fecha del fallo arbitral (fl. 6 cuad. Nº 6), estimándose, por lo tanto, que parcialmente está pendiente de la decisión arbitral la Petición Primera del Pliego de Peticiones aprobado por la Asamblea General de Delegados de la Unión de Marineros Mercantes de Colombia (UNIMAR) en los días 15 y 16 de agosto de 1980.

Segundo cargo

Está concebido en los siguientes términos:

"Punto quinto. El Tribunal sostiene que se trata de una cuestión jurídica. No de un conflicto jurídico y que la ley reglamenta las justas causas de despido. Pero el Tribunal puede, en equidad, hacer en reemplazo de las partes lo que éstas pueden. Y se puede suprimir una de las justas causas, toda vez que se trata de situación creada por desarreglos anatómicos, ajenos a la conducta del trabajador, que merece la protección del Estado. Hasta dónde esa situación de hecho debe considerarse simplemente para negarla, como una cuestión jurídica? La solución debe ser desestimada por la Corte".

Se considera

Al igual que en el cargo anterior, la acusación se presenta defectuosamente más sobre la parte considerativa de la sentencia arbitral que sobre la parte resolutive. Sin embargo, dada la amplitud del recurso de homologación, se estudia en cuanto a las implicaciones que la objeción conlleva en sí misma.

En el pliego de peticiones que presentó el sindicato se solicitó, dentro de la petición "Quinta", en el inciso primero, que la empresa, entre otros beneficios, consagrara extralegalmente en la Convención que "durante todo el tratamiento médico

hasta por dos (2) años... no podrá despedir al trabajador" (fl. 11 cuad. Nº 6). Y es a esa petición a la cual alude en la parte considerativa el fallo arbitral, en el sentido de que el sentenciador no puede "suprimir una de las justas causas de despido consagradas en la ley".

En efecto, el artículo 7º del Decreto Ley 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968, al señalar en la parte A) las justas causas por parte del patrono para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, previsto en el numeral 15, con la modalidad de preaviso de 15 días como causa justificativa de despido, el hecho de "la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta días", con la advertencia de que el despido por esa causa no puede efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y en ningún caso exime a la empresa de las prestaciones e indemnizaciones legales y extralegales derivadas de la enfermedad.

Entendió correctamente la mayoría de los integrantes del Tribunal que existe en esa norma legal una facultad para la empresa, que no puede ser recortada ni cercenada en una sentencia arbitral de conformidad con el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo.

La aclaración genérica que oficiosamente se hizo el 16 de diciembre de 1981, según la cual se consideran negados los puntos del pliego no resueltos, no requiere salvedad alguna en cuanto al cargo formulado, cargo que por consiguiente no prospera.

Tercer cargo

Está concebido de la siguiente manera:

"Punto noveno. Se niega el inciso segundo de este punto «por razones similares a las que se han venido exponiendo... cuyo contenido es claramente jurídico, pues pretende que se fijen bases especiales para liquidar las vacaciones y los descansos compensatorios remuneraciones». Precisamente el pliego de peticiones trata de que se fi-

jen nuevas bases para la regulación de los contratos de trabajo. Y no obstante que existan normas legales, pueden los trabajadores pedir que se mejoren esas bases. El que existan esas estipulaciones no es razón para negar la petición. Y debe por tanto la Corte ordenar que por el Tribunal se estudie y se decida. Decide el Tribunal en forma mayoritaria y por razones similares a las que se han venido exponiendo negar el inciso Segundo de este punto, cuyo contenido es claramente jurídico. No estudia el punto. Simplemente lo niega por ser jurídico. Pero sucede que el contenido es fundamentalmente económico. Se busca la base económica para la liquidación de la vacación".

Se considera

Con los mismos defectos de presentación que los anteriores, se estudia el cargo por las implicaciones que tiene la objeción formulada en la decisión de los arbitradores.

El sindicato solicitaba en la Petición Novena del Pliego que presentó a la empresa no sólo que el período de vacaciones y descansos compensatorios remunerados, regulados por las cláusulas 15 del Laudo Arbitral de 1973, 4º del Laudo Arbitral de 1975 y 2º del Laudo Arbitral de 1977, fuera ampliado de 75 a 90 días sin perjuicio de los días adicionales por antigüedad, con reconocimiento dentro de los 30 días posteriores a la solicitud por parte del trabajador, sino también que el pago de tales vacaciones se hiciera "con base en el salario promedio devengado durante el último año efectivo de servicio".

El Tribunal por decisión de la mayoría negó esa petición, encaminada a fijar nuevas bases especiales para liquidar vacaciones y descansos compensatorios remunerados, por considerarla de contenido "claramente jurídico" y existir al respecto las regulaciones de los artículos 12, 13, 14 inciso 3º del Decreto 2351 de 1965 y 8º del Decreto 617 de 1954, que subrogaron los artículos 179, 181, 189 y 192 del Código Sustantivo del Trabajo.

En consonancia con ese planteamiento, no decidió específicamente y de conformi-

dad con la aclaración oficiosa del 16 de diciembre de 1981, se debe entender negada la petición.

Las vacaciones son por su origen un derecho de carácter legal. Sobre el servicio del trabajador en un determinado período de tiempo, se reconoce el derecho al descanso remunerado, y la prestación en que ese derecho consiste se calcula con base en un factor de tiempo y un factor salarial. En la posibilidad de revisar ese derecho en vía *propter legem*, es factible pedir cambios en los factores de tiempo o de salario que permiten su cómputo. La petición del sindicato aludía precisamente al último factor, con el fin de que no se aplicaran los factores salariales previstos en las normas que menciona el Laudo sino que adoptara un factor salarial diferente, utilizando para su cómputo el salario promedio devengado en el último año efectivo de servicio. No lo aceptó el Tribunal, pudiendo haber acogido en todo o en parte la petición, según lo dictaran las circunstancias de equidad. Inclusive conforme a ese principio de justicia, podía el Laudo rechazar la petición. Simplemente la razón que se da por los árbitros es una razón impropia. Pero por el hecho de que sea impropia la razón, no se desprende que pueda ser objeto de declaración de inexecutable la decisión negativa que se pronunció, pues como se ha dicho los árbitros en el caso de estudio tenían competencia para aceptar o rechazar la solicitud, según las consideraciones económicas que hubieran adoptado para las conclusiones de justicia social económica que debían impartir.

El cargo, por tanto, no prospera.

Cuarto cargo

Se propone así:

"Punto Décimoprimer. Se niega por mayoría el párrafo de esta petición, pues su alcance es netamente jurídico, pues toca con la suspensión de los contratos de trabajo. No hay conflicto jurídico no se trata de suspensión de los contratos de trabajo. Se trata de traslados del trabajador, sin suspensión del contrato. Es la forma de desarrollo del contrato, con cambio de oficio. Un traslado que lesiona al

trabajador. El Tribunal no estudió el punto y se limitó a negarlo por ser «alcance netamente jurídico». El Tribunal debe estudiarlo»

Se considera

No obstante su defectuosa formulación y presentación, será objeto de estudio por la Sala en consideración a la naturaleza de amplitud que tiene el recurso de homologación.

En el Pliego de Peticiones, la solicitud Décima Primera, se relacionaba con la Prima de Antigüedad que ha venido reconociendo la empresa, a partir del tercer año de servicio y cuya liquidación se solicitó tomando en cuenta todos los factores salariales, inclusive los correspondientes a la partida de alimentación y a la retribución por dominicales y festivos, según una escala creciente de tiempos servidos y porcentajes incrementados en relación directa al mayor tiempo servido. Esa petición tenía el siguiente Parágrafo: "Las interrupciones en el ejercicio profesional a bordo no afectarán en ningún caso la antigüedad ni las prestaciones sociales del trabajador, cuando ellas hubieran ocurrido a causa de haberse tenido que desempeñar el trabajador en cualquiera de las dependencias de la misma empresa en tierra. En estos casos, las prestaciones sociales le serán liquidadas y pagadas durante toda la vigencia del contrato de trabajo, de conformidad con el régimen legal y convencional vigente a bordo de los buques de la empresa".

El Tribunal decidió sobre la prima solicitada en la siguiente forma: "*Décimo Primero. Prima de Antigüedad:* La prima de antigüedad que la empresa viene reconociendo se seguirá pagando de la siguiente manera: a) El cinco por ciento (5%) sobre el sueldo básico mensual a partir del primer (1er) día del tercer (3er) año de servicios, hasta el último día del cuarto (4º) año de servicios. b) El diez por ciento (10%) sobre el sueldo básico mensual a partir del primer (1er) día del quinto (5º) año de servicios. c) El uno por ciento

(1%) adicional por cada año adicional de servicios al cual se tendrá derecho a partir del primer (1er) día del sexto (6º) año de servicios, hasta un máximo del cuarenta por ciento (40%)".

Las razones del Tribunal para negar el párrafo pueden ser equivocadas, pues no considera que se trate de personal de servicio a bordo que haya sido trasladado para servicios en tierra en las dependencias de la misma empresa, sino que situó el problema en la liquidación de prestaciones sociales cuando ocurren sobre contratos individuales de trabajo los efectos jurídicos de la suspensión del contrato de trabajo previstos en el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo. Pero ese posible error del Tribunal que tuvo origen en la interpretación que el Tribunal dio al texto mismo del *petitum* en donde se presentó el problema con el carácter de "interrupciones en el ejercicio profesional a bordo"; y el recurso de homologación no tiene por finalidad corregir los errores de interpretación en que puedan incurrir los árbitros, sino anular las decisiones de éstos contrarias a derecho, homologar las que sean conformes a derecho y disponer que fallen respecto de puntos no resueltos. Por eso el error de interpretación tiene que ser determinante e influyente sobre la anulabilidad para fines de la homologación.

El cargo, por tanto, tampoco prospera.

Quinto cargo

Se concibe en estos términos:

"*Punto Décimotercero* El Tribunal estima que la reducción de la jornada de trabajo es de carácter jurídico. El tiempo que el trabajador está al servicio del patrono es un hecho. Es una dura realidad. Es la base para la determinación del salario. La fatiga del trabajador no tiene nada de jurídico. Es el desgaste de su energía. En el mundo se busca la reducción de la jornada para preservar la fuerza de trabajo. La ley limita la jornada para impedir que el patrono abuse del trabajador y puso el límite mínimo que puede ser variado como resultado de las convenciones laborales. El Tribunal, en su política al negar las peti-

ciones de los trabajadores no estudió el punto. Simplemente lo niega por su naturaleza jurídica. El punto debe ser estudiado y resuelto por el Tribunal".

Se considera

Defectuosamente formulado, se estudia en razón a la amplitud que tiene el recurso de homologación.

La petición Décima Tercera que hizo el sindicato en su pliego, rezaba textualmente: "La jornada semanal de trabajo a bordo de los buques de la empresa será de cuarenta (40) horas. Toda labor adicional o que esté fuera del horario semanal de cuarenta (40) horas que el trabajador tuviere que ejecutar, le será pagada como tiempo extra o suplementario, es decir, con los recargos legales y convencionales pertinentes".

Con arreglo a la aclaración genérica oficiosa del 16 de diciembre de 1961, ese punto del pliego que no fue resuelto debe considerarse denegado por el Tribunal.

La razón que tuvieron los arbitradores para ello se expresó en la parte considerativa del Laudo, así: "La solicitud de reducción de la jornada de trabajo a cuarenta (40) horas semanales es de carácter jurídico, pues conlleva una modificación a las regulaciones legales contenidas en los artículos 158 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo y por lo tanto se niega por mayoría. Si el Tribunal decidiera reducir la jornada de trabajo, incurriría en quebranto del artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, como lo tiene definido la jurisprudencia de la honorable Sala de Casación Laboral (Sentencia del 9 de diciembre de 1969, Magistrado Ponente doctor Edmundo Harker Puyana, Homologación de Texas Petroleum Company y Sinaltractex) y por ende, su resolución sería inexecutable".

Ya se expresó en este mismo fallo que si la ley ha previsto como solución única y exclusiva el arbitramento obligatorio para resolver el conflicto colectivo, los árbitros tienen una competencia plena para decidir sobre todos los aspectos del conflicto. Y como quiera que el Laudo se asi-

mila a la Convención Colectiva, se pueden configurar mediante la sentencia arbitral no sólo las normas económicas que han de regir los contratos individuales de trabajo sino el nuevo derecho impersonal y objetivo que más allá del mínimo legal está llamado a regir dentro de su vigencia las relaciones de capital y trabajo. En el campo económico los árbitros tienen una mayor amplitud. En el campo de configuración del nuevo derecho extralegal sólo tienen las limitaciones que se dejan expuestas y en particular las previstas en el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo.

No es exacto que en el aspecto jurídico todo les ha sido redado a los arbitradores. Su ámbito de decisión puede abarcar temas donde la ley laboral sea meramente supletoria de un querer expreso de los contratantes y no consagratoria de derechos para trabajadores o patronos y donde la solución forzosa del conflicto colectivo mediante un laudo imponga un pronunciamiento sobre esos temas para restablecer cabalmente la normalidad laboral.

Pero ello no acontece en el caso del artículo 158 del Código Sustantivo del Trabajo, donde la regla general es que el trabajador sirva durante la jornada máxima legal, a menos que por voluntad expresa del patrono, consentida por el empleador o por el sindicato, se reduzca la duración de esa jornada, renunciando así aquél a que éste le sirva por un tiempo excedente hasta llegar al máximo legal, sea mediante cláusula en el contrato de trabajo o mediante estipulación expresa en convención colectiva de trabajo, y, de todos modos, por obra de un mutuo consentimiento de los contratantes.

Entonces, no por ser tema jurídico sino por vulnerar el derecho del patrono a que el trabajador le preste servicios durante la jornada máxima legal, conforme al dicho artículo 158 del Código, no podía el laudo imponer una reducción en aquella jornada, ya que los árbitros son jueces y no voceros ni representantes de las partes involucradas en un conflicto colectivo, cuya decisión forzosa a través del arbitramento por mandato de la ley no equivale

a un mutuo consentimiento de aquellas partes que, precisamente no por llegar a él, hicieron indispensable que el fallo arbitral supliera a la convención colectiva de trabajo como solución del susodicho conflicto.

Por estos motivos es exequible la decisión arbitral reclamada.

El cargo, consecucionalmente, no prospera.

Sexto cargo

Está propuesto así:

"Punto vigésimoctavo. Debe ser declarado inexecutable, porque desconoce la Convención del 3 de noviembre de 1978 y en consecuencia desconoce y vulnera derechos consagrados mediante el pacto de Nueva York del 13 de agosto de 1965 con violación clara, ostensible del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 458. El Tribunal no puede negar pactos o convenciones existentes, como lo hace al tener en cuenta exclusivamente el punto de vista patronal. No se le está pidiendo en el punto que decida sobre la validez del acuerdo. Simplemente se piden modificaciones a lo convencionalmente ya vigente. Los tribunales no tienen competencia para derogar puntos de convenciones anteriores ni pactos vigentes, por tener derechos consolidados".

Se considera

En la petición vigésimoctava del Pliego había solicitado el Sindicato:

"La primera parte de esta cláusula del Acuerdo de Nueva York firmado el 13 de agosto de 1965 en dicha ciudad, incorporado a la Convención firmada el 3 de noviembre de 1978 vigente y que es la que se refiere al personal afiliado a «UNIMAR» quedará así: La empresa reitera su disposición de darle cabal cumplimiento a las disposiciones legales y convencionales, aplicando como es obvio el principio de la favorabilidad en beneficio del trabajador consagrado en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

"En consecuencia, antes de aplicar una sanción disciplinaria o decretar el despido

de un trabajador, deberá oírse plenamente a éste y también por lo menos a un representante de «UNIMAR», quienes para el efecto deberán acudir a las oficinas de la empresa de Bogotá, o en su defecto, en Buenaventura, Cartagena, Barranquilla o Santa Marta, según el caso dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación o llamada de la empresa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo.

"No producirá, ningún efecto jurídico la sanción o despido que se imponga o decrete pretermitiendo los requisitos establecidos en la presente Cláusula o sin que le hubiere sido legal y plenamente demostradas las causales imputadas al trabajador; y quien en tales condiciones fuere sancionado o despedido, deberá ser inmediatamente reintegrado a su cargo con todos los derechos sin perjuicio del pago de los salarios e indemnizaciones legales correspondientes por la sanción o el despido injusto. Cuando se trate de suspensiones, éstas serán aplazadas hasta el disfrute de las vacaciones, pero si la empresa resuelve aplicarlas antes deberá pagarle al trabajador los pasajes de ida y regreso al lugar de su domicilio y viceversa".

El Tribunal por mayoría decidió negar el punto en mención y para ello hizo las siguientes consideraciones: "Se solicita en este punto que se incorpore como norma arbitral, con modificaciones formuladas en el petitorio, el Acuerdo de Nueva York firmado el 13 de agosto de 1965. Dicho Acuerdo fue allegado al informativo por la Flota, al igual que constancias expedidas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social acerca de la inexistencia del depósito a que alude el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, para el evento de llegarse a considerar su texto como una Convención Colectiva. El Tribunal decide por mayoría negar el punto, no solamente por la razón alegada por la entidad patronal, sino porque evidentemente su contenido regula materias propias de índole disciplinario que son ajenas a la competencia del Tribunal de Arbitramento, pues atañen, respecto del empleador, "... de su calidad de subordinante, de propietario de la empresa, de Director

del Establecimiento...”, según las voces de la sentencia del 23 de julio de 1976, varias veces citada atrás. El laudo respeta los acuerdos, normas y disposiciones preexistentes que sean obligatorias para las partes por virtud de alguna de las fuentes del Derecho Laboral, tal y como más adelante se dirá, pero no pertenece a su esfera de competencia decidir sobre la validez de determinados acuerdos, pues invadiría el ámbito de la justicia ordinaria laboral, con ostensible violación del artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral. Además, concluir en un fallo arbitral reglas sobre estabilidad y más aún, cuando ellas conlleven reintegro, implica la creación de normas de derecho (Sentencia de Homologación del 11 de diciembre de 1974, Magistrado ponente doctor Jorge Gaviria Salazar, Conflicto del Banco Popular y Sintrapopular”).

Como bien lo anota el Tribunal de Arbitramento no corresponde a los árbitros decidir sobre la validez de determinados acuerdos, lo cual sería contrario al artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral. Y por esa misma razón tampoco corresponde a los árbitros definir y clarificar cuáles son los acuerdos preexistentes que tengan un carácter de obligatoriedad para las partes según las fuentes del Derecho Laboral y cuáles son los acuerdos preexistentes que no tengan ese carácter obligatorio.

El Acuerdo de Nueva York firmado el 13 de agosto de 1965, que no sólo fue aportado al proceso arbitral por la empresa sino que también fue solicitado oficialmente por la Corte, según se desprende de las constancias expedidas por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social no fue depositado dentro de los términos y condiciones que exige el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo para las Convenciones Colectivas. Pero de allí no se desprende que ese Acuerdo no pueda generar obligaciones para las partes. Recientemente dijo esta Sala de Casación, por intermedio de su Sección Primera: “La Convención Colectiva tiene las características de que tratan los artículos 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo y debe llenar las exigencias de solemnidad y for-

malidad previstas en el artículo 469 de esa misma obra. Pero eso no impide que los patronos y las asociaciones de trabajadores puedan celebrar acuerdos y convenios, que no están revestidos de la solemnidad de la Convención Colectiva, mediante simples actas de conciliación, que pueden aclarar aspectos oscuros o deficientes de las normas consuetudinarias o convencionales en las cuales se han fijado las condiciones regulantes de los contratos individuales de trabajo. Esos acuerdos pueden tener plena validez al tenor del artículo 1602 del Código Civil y producen efectos para las partes, pues se consideran igualmente entre las fuentes de las obligaciones de conformidad con el artículo 1494 del mismo Código. Y están regidos igualmente por el principio de la buena fe, debiendo las partes cumplirlos, no sólo en lo que tales acuerdos expresan, sino también en todas las cosas que emanen de la naturaleza de la obligación que ellos generan, o que por ley pertenezcan a ella. Una de esas cosas que por ley pertenecen a la obligación consistente en pagar una cantidad de dinero, en los casos en que no se han pactado intereses, es precisamente la de que empiezan a deberse los intereses legales (C.C. art. 1617). Ahora bien, no se pueden hacer extensivas a las actas de Conciliación las formalidades especialísimas que la ley ha fijado en el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo para las Convenciones Colectivas. La ley no lo tiene previsto y la jurisprudencia no está llamada a establecerlo” (v. sentencia mayo 24 de 1982, Radicación Nº 6169 proceso de José María Nassi Coronado vs. Electricadora de Bolívar S. A.).

Ha dejado explicado igualmente la Corte en la presente sentencia de homologación, al referirse a las limitaciones que tienen los integrantes del Tribunal de Arbitramento desde el punto de vista convencional, que no pueden variarse derechos y facultades de origen convencional, fundados en estipulaciones de contratación colectiva, respecto de las cuales no se propuso revisión por las partes y que, por lo tanto, no son normas que pueden ser objeto de sustitución o de cambio en el conflicto.

El sindicato con la Petición 28 del Pliego, pretendió mejorar el Acuerdo de Nueva York firmado por las partes el 13 de agosto de 1965. A su vez, era respetable el criterio del Tribunal de Arbitramento para no acceder a los cambios solicitados por el sindicato. Sin embargo, debe dejarse establecido que la decisión aclaratoria del 16 de diciembre de 1981, con la cual se denegaron las modificaciones solicitadas al Acuerdo de Nueva York del 13 de agosto de 1965, de manera alguna implica la descalificación del mencionado Acuerdo, el que por otro lado, es parte integrante de la contratación colectiva que rige las relaciones entre empresa y sindicato puesto que fue incorporado a ella según la Cláusula Vigésima Segunda de la Convención Colectiva suscrita el tres (3) de noviembre de mil novecientos setenta y ocho (1978) entre la Flota Mercante Grancolombiana S. A. y la Unión de Marineros de Colombia (UNIMAR): "*Cláusula Vigésima Segunda. Ratificación. Las normas arbitrales y convencionales y también las estipuladas en Pactos, Convenciones, Actas y Acuerdos (se subraya por la Corte) que no hayan sido modificados por esta Convención o que no contraríen las disposiciones contenidas en sus cláusulas, continuarán vigentes y por tanto, quedarán incorporadas a la presente Convención. Las que hubieren sido modificadas o adicionadas continuarán también vigentes, con las modificaciones y adiciones que les hubieren sido introducidas*".

Será aclarada en el sentido indicado la decisión arbitral.

Séptimo cargo

Está propuesto así:

"*Punto trigésimo tercera. Por falta de competencia para decidir, el Tribunal decide por mayoría (aunque no se crea por Ripley) negar el parágrafo de este punto. Si no se tiene competencia para decidir no se tiene. Lo que no es lógico es que se afirme que no se tiene competencia y se niegue el punto. Es una arbitrariedad manifiesta contra los trabajadores. De otro lado la Corte ha sostenido en el caso de la congelación del dólar para el pago de las pensiones*

a los jubilados de la Flota Mercante Grancolombiana, que se aplica la convención a quienes han dejado de ser trabajadores... Así que si se aplica para perjudicar a los trabajadores debe aplicarse igualmente el mismo principio si se trata de beneficiarlos. Debe declararse inexecutable lo resuelto en este punto".

Se considera

La objeción se relaciona con la negativa que dio el Tribunal de Arbitramento a la Petición Trigésimatercera, en la cual se solicitaba el suministro de alimentación al personal de pintores y que decía textualmente: "La empresa a través de sus agencias en los puertos, suministrará en tierra, y en ningún caso a bordo, alimentación al personal contratado para efectuar a bordo labores de pintura, por cuanto ello congestiona y recarga excesivamente el trabajo de la totalidad del personal de Contaduría y servicios".

Para negar esa petición el Tribunal hizo la siguiente consideración especial: "La solicitud contenida en esta cláusula del pliego pretende imponer a la Flota una regulación administrativa de orden interno acerca de la forma de suministrar alimentación a personal ajeno al que constituye la tripulación propia de los buques, pero que debe subir a bordo a realizar labores de pintura. Esta clase de asuntos pertenece a la categoría de los señalados en la Sentencia del 23 de julio de 1976 varias veces citada a lo largo de estas consideraciones, pues no están orientados a la búsqueda de reivindicaciones económicas del personal sino a incluir normas en materias que deben ser determinadas exclusivamente por el empleador, como dueño de la empresa o establecimiento, sobre las cuales no es apto el Tribunal para decidir, razón por la cual se decide la negativa por mayoría de esta solicitud".

Como se ha visto la competencia del Tribunal es plena para definir los puntos económicos y jurídicos, contenidos en el *petitum* y que no pudieron ser solucionados en el arreglo directo y en la conciliación. El Tribunal propiamente no ha dicho que carezca de competencia. Alude a que no

tiene aptitud para resolver esa solicitud y la niega. En el fondo lo que está sosteniendo es que sobre una materia, que no corresponde a reivindicaciones económicas del personal sino al libre criterio y determinación del dueño de la empresa o establecimiento, el tema conlleva las limitaciones previstas en el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo. Distorsiona la acusación el punto de vista de los árbitros, punto que, por otra parte, la Corte encuentra fundado. Los dueños de la empresa tienen sobre los bienes y la organización de ella un derecho de propiedad, garantizado conforme al artículo 30 de la Constitución, derecho que debe cumplir una función social. Acatada esa finalidad social y dentro del cumplimiento de las normas legales y extralegales que regulen las relaciones de trabajo, el dueño tiene por virtud de su derecho real conforme al artículo 669 del Código Civil una facultad dispositiva sobre el uso, el goce y la nuda propiedad, en cuanto no se afecta la ley o el derecho ajeno. En ejercicio de esa facultad dispositiva puede ejercer actos de administración, que en el caso concreto discutido, pueden versar sobre la forma de suministrar la alimentación al personal distinto de la tripulación de los barcos que sin embargo debe subir a bordo para realizar labores de pintura. Y esa facultad que está fundada en norma constitucional y en la ley, no puede ser desconocida por los árbitros según el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo.

El cargo, por lo tanto, no prospera.

Octavo cargo

Se formula de la siguiente forma:

"Punto trigésimoquinto. Esta cláusula fue igualmente negada por el Tribunal, porque según su apreciación «invade el campo de lo jurídicos». Incurre en la equivocación de considerar conflicto jurídico una petición que persigue la estabilidad del trabajador en el cargo. La estabilidad es un hecho esencialmente económico para el trabajador. Busca garantizar la seguridad de su único ingreso para subsistir. Es una aspiración general de todo trabajador. El Laudo viola abiertamente el artículo 32 de la Carta y el artículo 458 del Có-

digo Sustantivo del Trabajo, consecuentemente el negar el derecho a los trabajadores a pedir la estabilidad, porque esa norma constitucional prima sobre la ley y busca el pleno empleo de los recursos humanos y el mejoramiento de las clases proletarias y particular. Además según el Código Sustantivo del Trabajo, en caso de conflicto entre normas diferentes priman las laborales y las que beneficien al trabajador, es decir que la decisión mayoritaria viola el artículo 20 del Código citado, además. Y desconoce una vez más la finalidad de la Convención que es modificar las condiciones que regulan los contratos individuales de trabajo. Debe ser declarado inexecutable".

Se considera

Corresponde la objeción del recurrente a la negativa que dio el Tribunal de Arbitramento a la Petición trigésimaquinta del pliego, sobre sistema de contratación y que rezaba así: "Los contratos de trabajo de la gente de mar, a bordo de los buques de la empresa, serán de duración indefinida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 2351 de 1965, sin embargo, cuando se trate de reemplazar a quienes desembarquen en uso de vacaciones, licencias, suspensión, permiso o licencia sindical, o por motivos de incapacidad médica o calamidad familiar, únicamente en estos casos, la empresa podrá contratar por viaje de ida y regreso o viaje redondo al personal que deba reemplazar a estos trabajadores, en los términos dispuestos por el ordinal 2º del artículo 4º del mismo Decreto 2351 de 1965, o sea que solamente para los casos aquí enumerados puede la empresa contratar por viaje redondo o, de ida y regreso al personal reemplazante".

Fundamentó el Tribunal su determinación con la siguiente consideración especial: "La petición que se inserta en esta cláusula está encaminada a otorgar el carácter de indefinidos a los contratos de trabajo con la gente de mar, hoy en día celebrados por una actividad determinada consistente en el llamado viaje redondo. Claramente se observa que una petición de tal naturaleza invade la esfera de lo ju-

rídico, en cuanto a su duración, pues pretende obligar al patrono a adoptar una determinada forma de contratación, de las previstas en los artículos 45, 46 y 47 del Código Sustantivo del Trabajo, modificados los dos últimos por los artículos 4º y 5º del Decreto 2351 de 1965, todo lo cual rebasa la competencia del Tribunal, como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual, además, ha aceptado la legalidad de esta forma de contratación, como aparece en la sentencia del 8 de agosto de 1960, juicio ordinario laboral de Adolfo Camacho Jiménez vs. Flota Mercante Gran Colombiana, en armonía con las normas laborales citadas, con el artículo 6º de la Ley 29 de 1931 que ratificó la Convención Nº 22 de la OIT reunida entre el 7 y el 24 de junio de 1926 y con el artículo 1509 del Código de Comercio. Recientemente la honorable Sala de lo Contencioso Administrativo —Sección Segunda— del honorable Consejo de Estado en sentencia del 6 de octubre de 1981, se pronunció en igual sentido, copia de la cual obra en el expediente. Es al empleador a quien le compete definir la clase de contrato que considere conveniente utilizar al producir el enganche de sus trabajadores, por lo cual, cualquier disposición arbitral en esa materia sería inexecutable, por lo cual se resuelve por mayoría negar la petición”.

Descartadas las confusiones en que incurre el Tribunal a lo largo del Laudo, entre un conflicto jurídico y los aspectos jurídicos que puede presentar un conflicto económico así como entre la competencia y los límites de validez de un laudo la Corte encuentra que fue fundada la decisión negativa a la petición 35 del pliego presentado por el sindicato.

Para los efectos jurídicos de su duración, de las causas de terminación, del régimen indemnizatorio y de la acción de reintegro, clasifica la ley laboral los contratos de trabajo en cuatro especies: a) Contrato a término fijo o determinado (Decreto Nº 2351 de 1965 art. 4º-1-3 y 4 y art. 6º-c); b) Contrato para la realización de una obra o labor determinada (C. S. del T. art. 45 y Decreto Nº 2351 de 1965

art. 5º-1 y art. 6º-d); c) Contrato a término indefinido (Decreto 2351 de 1965 art. 5º); y d) Contrato para la ejecución de labores ocasionales, accidentales o transitorias (Decreto 2351 de 1965 art. 4º-2).

El contrato de enrolamiento, utilizado en la navegación marítima y que se presume celebrado por el viaje de ida y regreso (C. de Co. art. 1509), es precisamente una forma de aplicación del contrato de trabajo que se celebra para la realización de una labor determinada. Consulta las recomendaciones de la Convención 22 de la OIT, adoptadas en la Ley 29 de 1931, y corresponde en general a las modalidades propias del trabajo marítimo.

El dueño de una empresa marítima, conforme a la ley colombiana, tiene la facultad de escoger para la organización de sus servicios y negocios de transporte marítimo, según las circunstancias, la modalidad de contrato laboral que más convenga a la efectividad y seriedad del servicio, así como a la estabilidad laboral y financiera de su empresa. Ese derecho se desprende del artículo 30 de la Constitución en consonancia con el artículo 669 del Código Civil. Y esa facultad dispositiva de selección entre los distintos tipos de contrato de trabajo que señala el Código Sustantivo del Trabajo, no implica una violación del artículo 32 de la Carta como lo afirma el recurrente. Los integrantes de un Tribunal de Arbitramento no pueden desconocer esa facultad del patrono, consagrada en la Constitución y en la ley, sin menoscabo de las limitaciones que para la validez del laudo arbitral señala el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo.

El cargo no está llamado, por consiguiente, a prosperar.

Noveno cargo

El recurrente lo propone así:

“Punto trigésimosexto. El Tribunal, mayoritariamente, niega la creación de una comisión de conciliación, porque solamente puede hacerse, mediante Convención Colectiva de conformidad con el artículo 139 del Código Procesal del Trabajo. Pero precisamente los trabajadores en el pliego de peticiones hacen la petición, para lograr

que en convención colectiva se cree la Comisión. Y es precisamente el Tribunal, el que con su Laudo resuelve esta convención. Hay una denegación clara de justicia, ante qué autoridad se puede elevar esta petición? No hay ninguna otra diferente al Tribunal Arbitral. Y el artículo citado 138 del Código Procesal del Trabajo, admite expresamente que pueden crearse las Comisiones de Conciliación, en convenciones colectivas y el procedimiento fijado en esas convenciones. Además, con esas comisiones se busca aligerar la justicia y llenar las finalidades de la justicia social, de ser equitativa y rápida. Es un organismo benéfico tanto para el patrono como para los trabajadores. Los resultados en las empresas donde funcionan son evidentes y descongestionan la administración de justicia. Este punto debe ser declarado igualmente inexecutable".

Se considera:

La petición 36 negada por el Tribunal decía: "Con el objeto de resolver en primera instancia los conflictos o litigios individuales y colectivos que se presenten entre la empresa y los trabajadores con motivo de la interpretación y aplicación de las normas laborales, arbitrales y convencionales, funcionará con carácter permanente en Bogotá, una comisión de Conciliación y Arbitraje. Esta comisión estará integrada por un representante designado por la empresa, otro por "UNIMAR" y un tercero quien deberá ser Abogado titulado y con tarjeta profesional, especializado en derecho laboral, designado por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. Esta comisión dictará sus fallos por mayoría de votos, mediante resoluciones motivadas, las cuales podrán ser recurridas tanto por la empresa como por los trabajadores, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá".

La decisión del Tribunal tuvo el siguiente fundamento: "Las normas sobre jurisdicción y competencia de índole procesal son disposiciones de orden público y no se requiere mayor esfuerzo para concluir la imposibilidad legal del Tribunal para ordenar la creación de una comisión permanente de conciliación y arbitraje, lo cual

sólo podría hacerse a través de la Convención Colectiva conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Laboral, por lo cual esta norma y las concordantes sobre Jurisdicción y Competencia previstas en los Capítulos I y II de la misma obra resultarían vulneradas, todo lo cual conduce necesariamente a la negativa de la petición".

Bastaría a la Corte, para rechazar el cargo, poner de manifiesto que la decisión negativa del Tribunal sobre la petición sindical relacionada con la creación de la Comisión de Conciliación y Arbitraje, fue un punto resuelto por los árbitros. La decisión desfavorable no tuvo como fundamento la incompetencia del Tribunal que debiera generar una decisión inhibitoria, sino el reconocimiento por los mismos arbitradores de que su decisión afirmativa traspasaría los límites de validez del laudo, lo cual los determinó a fallar en el fondo desfavorablemente sobre esa materia. No hay por lo tanto un punto no resuelto, ni una denegación de justicia. Ahora bien, la posibilidad de solicitar la inexecutable o la homologación, presupone una decisión favorable del Tribunal de Arbitramento. Si los árbitros hubiesen resuelto crear la Comisión de Conciliación y Arbitraje, entonces su decisión podía ser objetada, y en el estudio del recurso correspondería definir si esa creación por el Tribunal era inexecutable y anulable o si era válida y, consecuencialmente, homologable. Pero la decisión negativa, con el fundamento que ella misma tuvo en el Laudo, no es susceptible de declaración de inexecutable, como lo pretende el recurrente.

A más de la suficiencia en la consideración técnica que acaba de hacerse, la Corte debe consignar que encuentra fundadas las observaciones del Tribunal sobre las limitaciones que tienen los árbitros para establecer comisiones de Conciliación y Arbitraje. La jurisdicción y la competencia tienen como fundamento exclusivo la ley. Excepcionalmente, ésta reconoce a los particulares la posibilidad de hacer convenios derogatorios de jurisdicción, a fin de que sus conflictos puedan definirse mediante el arbitramento. Los Tribunales de Arbitramento Obligatorio, instituidos para

definir los conflictos económicos en el sector de servicios públicos ya existían, conforme al artículo 57 de la Ley 6ª de 1945, cuando se expidió el Código Procesal del Trabajo (Decreto Nº 2158 de 1948). Sin embargo, el artículo 139 de este Código excluyó a tales organismos como medios jurídicos válidos para normar y producir una derogatoria de jurisdicción y sólo reconoció como fuentes propias del arbitramento las convenciones individuales o colectivas. La ley exige, entonces, necesariamente el consentimiento directo de las personas o partes interesadas para reconocer una derogatoria de jurisdicción, y ese consentimiento no puede ser sustituido ni siquiera por el Tribunal Arbitral Obligatorio. Sin el consentimiento directo de la persona, ésta no puede ser sustraída de la garantía de orden constitucional del debido proceso que las leyes señalen para la definición de los conflictos.

Este criterio ya había sido expuesto por el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, en sentencia de homologación del 12 de mayo de 1949, de la cual la Corte destaca los siguientes apartes:

"No es contraria a la ley la cláusula vigésimaprimerá del laudo que no accedió a establecer el Tribunal permanente de árbitros, solicitado por el sindicato en su pliego, para decidir con carácter obligatorio las diferencias que surjan entre los trabajadores sindicalizados y la empresa, por razón de la interpretación o aplicación de la convención colectiva, del contrato individual, o de la ley. Y no lo es porque en la legislación vigente no existe precepto alguno que imponga la constitución de tal Tribunal. En efecto, lo que establece el artículo 130 del Decreto 2158 de 1948 es una facultad, que requiere el acuerdo de los patronos y los trabajadores para que las controversias que surjan entre ellos sean dirimidas por arbitradores. Mas en ausencia de tal acuerdo no puede una de las partes, en la relación laboral, imponer a la otra la constitución de ese Tribunal. Sus diferencias, en este caso, seguirán siendo dirimidas por la jurisdicción especial del trabajo, conforme a la reglamentación de la ley o por los Tribunales especiales de arbitramento, que también es-

tán regulados, en su constitución, funcionamiento y fines, por la legislación en vigor" (Hom., 12 mayo 1949, "G. del T", t. IV, n.ºs. 29 a 40, pág. 472). (v. G. J. del T. tomo IV pág. 472).

El cargo, por tanto, no prospera.

Décimo cargo

Está formulado en la siguiente forma:

"Punto cuádragesimo. Niega este punto el Tribunal y muestra su preocupación por mantener los derechos patronales de subordinante. Es claro que las obligaciones de los trabajadores constan en el contrato de trabajo. Pero es igualmente claro que las convenciones colectivas buscan cambiar las condiciones dentro de las cuales se desenvuelven los contratos de trabajo. Que mayoritariamente el Tribunal adoptó la política de negar los puntos que en su sentir tienen aspectos jurídicos, lo que lo llevó a defender exageradamente los asuntos que pertenecen al patrono en su carácter de subordinante y a desconocer el derecho de petición de los trabajadores en los pliegos de peticiones. Debe ser declarado inexecutable lo resuelto en este punto".

Se considera

La Petición 40, negada por los árbitros, se refería a servicios especiales para lavado de tanques, cambio de racones y arreglo de tuberías, y rezaba textualmente: Los trabajadores en ningún momento estarán obligados a ejecutar el trabajo de lavado de tanques. Con todo, cuando fuere imprescindible hacerlo, este trabajo será remunerado con trabajo operacional. Parágrafo: Una comisión paritaria integrada por 2 representantes de la empresa y 2 de UNIMAR fijará las condiciones como deberán efectuarse estos trabajos y los elementos necesarios para ejecutarlos".

El razonamiento del Tribunal para su negativa se hizo así: "Las obligaciones de los trabajadores están contenidas en el contrato individual de trabajo y es allí donde se debe estipular la clase de labores convenidas con el empleador, que el dependiente se compromete a cumplir, a más de todas aquellas cosas que emanen pre-

cisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por ley pertenecen a ella (art. 39, 58 ordinal 1º y 55 del C. S. del T.). Desborda la competencia del Tribunal una petición que de ser admitida en decisión arbitral vendría a constituir una clara ingerencia en asuntos que pertenecen al patrono en su carácter de subordinante, menos aún podría establecerse administraciones compartidas a través de comisiones paritarias para fijar condiciones de trabajo y los elementos necesarios para ejecutarlo, pues todo ello debe ser determinado por el empleador (art. 57 C. S. del T.). Todo lo anterior es suficiente para sustentar la decisión mayoritaria que conduce a la negativa de este punto”.

Aunque el Tribunal aúde impropriamente a la incompetencia, se observa claramente que su razonamiento radicaba en que una decisión favorable o positiva a la petición del sindicato cuestionaría la validez del laudo en esa materia. De allí su decisión negativa sobre el particular. Y esa decisión negativa, que define en el fondo un punto para el cual tenía el Tribunal competencia, no es susceptible de una declaración de inexecutableidad.

El cargo no puede prosperar.

Undécimo cargo

Se presenta por el recurrente así:

“Punto cuadragésimo octavo: Las determinaciones del Tribunal, relacionadas con la fecha a partir de la cual tiene vigencia la convención ya fue anteriormente considerada y se demostró cómo incurre en evidente error de hecho y de derecho al considerar como retroactiva una petición oportunamente elevada por los trabajadores, hacia el futuro. Este punto debe ser declarado inexecutable”.

Se considera

La Petición 48 con la cual finalizaba el Pliego del sindicato se relacionaba con la vigencia de la convención y decía: “La presente convención registrará por el término de un año a partir de la fecha de la presentación del pliego con excepción de aquellas cláusulas cuya vigencia se dispone que em-

pezarán a regir con anterioridad a dicha fecha, las cuales empezarán a regir a partir de la fecha indicada en estas mismas cláusulas”.

Los árbitros consideraron que “Todas las determinaciones del Tribunal tendrán efectividad a partir de la fecha de su expedición y por mayoría se niega la solicitud que pretende darle carácter retroactivo a las mismas a partir del momento en que se presentó el pliego de peticiones. En la sustentación general de esta parte del Laudo se dejó claramente definido que en armonía con las decisiones de la honorable Sala de Casación Laboral en varias sentencias, especialmente en las del 12 de noviembre de 1974 (Conflicto Fundación Shaio y su Sindicato), 31 de octubre de 1975 y 22 de noviembre de 1977 (Conflicto Flota Mercante Gran Colombiana y UNIMAR), el fallo no puede afectar situaciones ya definidas y consolidadas de acuerdo a normas pretéritas”.

De allí concluyó la sentencia arbitral con el punto 35: “El presente Laudo Arbitral tendrá vigencia de un (1) año y empieza a regir a partir de la fecha de su expedición”.

Al estudiarse el primer cargo se dieron las explicaciones conducentes para modificar precisamente las doctrinas de esta Sala consignadas en las sentencias de homologación del 12 de noviembre de 1974, 31 de octubre de 1975 y 22 de noviembre de 1977, que sirvieron de fundamento a los árbitros en el caso de estudio, y acoger en cambio con aclaraciones la doctrina de esta misma Sala en la sentencia de homologación del 21 de abril de 1974.

Por lo tanto, se hará pertinente una aclaración a la decisión Trigésimaquinta de la sentencia arbitral, en cuanto se considera que el fallo puede tener efectos retrospectivos y que están pendientes de definición por los arbitradores los reajustes de salarios solicitados por UNIMAR para el tiempo comprendido entre la fecha del vencimiento acordado para la convención anterior y la fecha del nuevo laudo arbitral.

B) Objeciones de la Empresa.

Para el evento de que no prosperasen las objeciones de carácter general respec-

to de la segunda prórroga del término para fallar la empresa solicitó igualmente que se declararan inexecutable los artículos de la parte resolutive del laudo acusado, y que se precisaran más adelante, por cuanto los árbitros excedieron el ámbito que a sus poderes señala la parte final del artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con otros preceptos legales que en cada caso se indican.

Sobre las objeciones propuestas por la empresa se recibió escrito de oposición por parte del sindicato y la Corte procederá al estudio de los cargos individualizados y de su correspondiente oposición.

Primer cargo

Se formula así:

Partida de Alimentación.

"A partir de la fecha de presentación de este pliego, la empresa reajustará en la siguiente forma los salarios de los trabajadores de sus unidades marítimas.

"d) El valor de la partida de alimentación por cada tripulante será de US\$ 10.00 diarios.

Por mayoría de votos este punto fue decidido por el Tribunal de Arbitramento (numeral primero) en los términos siguientes:

"La partida de alimentación para cada trabajador tendrá un valor diario de seis dólares (US\$ 6.00) es decir tres comidas, cada una a US\$ 2.00 dólares.

"En su salvamento de voto el árbitro doctor Pedro Charria Angulo expresa lo que se transcribe a continuación:

"Se resolvió en el Punto Primero del Laudo incrementar a la suma de US\$ 6.00 diarios el estimativo de salario en especie consistente en la alimentación que los marinos reciben dentro del buque, a razón de US\$ 2.00 por cada comida. Expuse mi inconformidad por la anterior decisión en vista de que consideré esa materia ajena a la competencia del Tribunal. Acorde con las mismas doctrinas que aparecen en la parte motiva, pues quebranta el artículo

129 del Código Sustantivo del Trabajo que ordena valorar el salario en especie en el contrato de trabajo, y a falta de tal estipulación, remite a la prueba pericial, pero en ningún caso el fallo arbitral, por lo cual, a mi juicio, existe el riesgo de que ante posterior demanda de homologación, sea declarado inexecutable conforme al artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Obviamente en los fallos arbitrales es posible fijar el salario en sus diversas modalidades, «como por unidad de tiempo, por obra o a destajo y por tarea, etc.». Así se infiere del artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo. Por otro aspecto, indudablemente la alimentación es salario en especie, de conformidad con lo que dispone en su primer inciso el artículo 129 de la misma obra. Mas ocurre que este mismo precepto, en su numeral 2, ordena que dicho elemento o factor del salario «debe valorarse expresamente en todo contrato de trabajo, y a falta de esta valoración se estimará pericialmente» (se subraya).

"Así, pues, la ley ha reservado exclusivamente a las partes del contrato individual de trabajo, patrono y trabajador, la facultad y el deber de valorar el salario en especie.

"De lo brevemente expuesto se concluye que el Tribunal de Arbitramento extralimitó sus funciones al fijar en el Laudo el precio de la alimentación que los marinos reciben dentro del buque, violando de este modo el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con el numeral 2 del artículo 129 *ibidem*".

El opositor observa que la partida de alimentación se encuentra establecida en el contrato de trabajo de los afiliados de UNIMAR al servicio de la Flota y que ha sido conseguida por los trabajadores mediante convenciones, cuyos puntos han modificado sucesivamente esa estipulación contractual. Y añade: "Precisamente la honorable Corte Suprema de Justicia ha conocido y decidido favorablemente las cláusulas décima del Laudo de julio 30 de 1971, cuarta del Laudo de abril 18 de 1973 y pri-

mero, ordinal cuarto, del Laudo de 1977 que se han referido a la "partida de alimentación" y finalmente a la Cláusula tercera de la Convención Colectiva de mayo 31 de 1978. Las partes establecieron la suma de un dólar con cuarenta centavos, moneda de los Estados Unidos, como valor de cada una de las tres comidas diarias, modificando así las cláusulas respectivas de los contratos individuales de trabajo, para aproximar el valor convencional al valor real, por ser este último muy superior". Añade el opositor que el Tribunal apenas está dando aplicación al artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, en consonancia con el 461 del mismo estatuto. Recuerda que el 2 de marzo de 1982, la misma empresa pactó con sus Oficiales en la Cláusula décimaquinta de la Convención con la Asociación Nacional de Oficiales de la Marina Mercante Colombiana "ASOMECA" la suma de seis dólares diarios como partida de alimentación abordo, es decir, dos dólares por comida. Finaliza invocando lo que al respecto establecen los artículos 132 y 129 del Código Sustantivo del Trabajo, para solicitar que no se acceda a la petición patronal.

Se considera

Como bien lo anota el opositor, en diferentes sentencias de esta Sala de Casación Laboral se han homologado decisiones de tribunales de arbitramento obligatorio relacionadas con valoración de "partida de alimentación". Y ello es así, porque el Laudo, en que se sustituye obligatoria o convencionalmente a las partes, tiene todos los efectos de una Convención Colectiva en cuanto determina las condiciones de trabajo (C. S. del T. art. 461). Corresponde precisamente a esas condiciones de trabajo el reajustar los salarios a la realidad, cualquiera sea la modalidad de los salarios, ya sean en dinero o en especie, ya sean por unidad de tiempo, por obra o a destajo y por tarea, etc. (C. S. del T. art. 132). El que la ley se haya utilizado exclusivamente para fijar el salario mínimo en dinero, no excluye en manera alguna que los pactos, las convenciones colectivas y los fallos arbitrales puedan fijar precios mínimos igualmente a los tipos de sala-

rios en especie acostumbrados en una empresa o en un sector industrial para el cual tengan vigencia. Así como el régimen jurídico extralegal que nace del pacto, de la convención colectiva o del fallo arbitral puede aumentar el salario mínimo que establece la ley, también puede hacer los reajustes de equidad que estime del caso a los salarios en especie. El inciso 2 del artículo 129 del Código Sustantivo del Trabajo no está concediendo un derecho sino imponiendo la obligación de valorar el salario en especie en el contrato. Si esa obligación no se cumple, para evitar el que necesariamente tenga que valorar el salario en especie por peritos en un proceso, el Tribunal de Arbitramento puede fijar el valor de ese salario en especie por medio del fallo arbitral.

El cargo, por tanto, resulta infundado.

Segundo cargo

Está concebido textualmente así:

"Sobrerremuneraciones fijas mensuales para capitanes, jefes ingenieros, contadores y enfermeros. El parágrafo 1º de la Petición Primera del Pliego de UNIMAR dice: «El valor de la sobrerremuneración fija mensual de los capitanes, jefes ingenieros, Contadores y Enfermeros, será igual al setenta y cinco por ciento (75%) del valor del salario básico establecido en esta misma Convención. Esta sobrerremuneración no incluye el valor de los trabajos realizados en días domingos y festivos»".

"Este punto fue resuelto por el Tribunal de Arbitramento, numeral segundo, así: «El valor de las sobrerremuneraciones fijas mensuales se aumentará a partir de la vigencia del presente Laudo así: (a). Para capitanes y jefes ingenieros en cuarenta y uno punto sesenta y cinco por ciento (41.75%). (sic). (b). Para contadores en cincuenta y siete punto cinco por ciento (57.5%). (c). Para enfermeros en treinta y uno punto cinco por ciento (31.5%). «Parágrafo. Las sobrerremuneraciones fijas mensuales, compensan todo el tiempo extraordinario trabajado por los capitanes, jefes ingenieros y contadores en días ordinarios, dominicales y festivos, diurnos

y nocturnos» «En el caso de los enfermeros, las sobrerremuneraciones compensan solamente el tiempo extraordinario trabajado en días hábiles». Es bien sabido que la sobre-remuneración corresponde a labores efectuadas fuera de los límites de la jornada máxima legal y no tienen derecho a ella quienes están excluidos de dicha jornada, como son los que desempeñan cargos de dirección, de confianza o de manejo, o ejercitan actividades intermitentes. Así está previsto en el artículo 162 del Código Sustantivo del Trabajo y en el literal a) del artículo 2º de la Convención aprobada por la Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en Washington el 9 de octubre de 1919, relativa a la limitación del tiempo de trabajo a ocho horas diarias y a cuarenta y ocho semanales, en que se estableció la excepción siguiente. «Las disposiciones de esta Convención no son aplicables a las personas que ocupen puestos de supervigilancia o dirección, ni a las personas ocupadas en puestos de confianza». Es de anotar que esta Convención fue aprobada por la Ley 129 de 1931. Ciertamente las sobre-remuneraciones para el personal a que se refiere la enunciación de este cargo, está consagrada en el sistema colectivo de relaciones laborales vigentes en la Flota Mercante Grancolombiana S. A. Actualmente rige en ese particular la cláusula segunda, inciso 1º de la Convención Colectiva celebrada con UNIMAR el 3 de noviembre de 1978. Pero como se trata de una prestación *contra legem*, no está al alcance de los árbitros cohonestar esa ilegalidad, aumentando dichas sobre-remuneraciones. En un caso como éste, la lógica aconseja que mientras la empresa no denuncie la norma convencional contraria a la ley y prospere tal denuncia, entre las partes, las sobre-remuneraciones deben quedar congeladas, sin que sean susceptibles de aumento alguno de origen arbitral. Por consiguiente, respetuosamente solicito que se declare nulo el numeral segundo de la parte resolutive del laudo, por quebranto de la Ley 129 de 1931 y de los artículos 161 y 162 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el 458 *ibidem*».

El opositor después de destacar que lo decidido por el Tribunal se refiere a una "sobre-remuneración fija mensual", establecida para capitanes, jefes ingenieros, contadores y enfermeros, que nada tiene que ver con la sobre-remuneración que se establece en la ley para quienes laboran en extensión mayor a la jornada legal, dice al respecto: "El origen convencional de esta asignación salarial se encuentra en la Cláusula Tercera de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita por la empresa y la Unión de Marineros Mercantes de Colombia, el día 28 de junio de 1961, para los capitanes, jefes ingenieros y contadores y para los Enfermeros en la Cláusula Cuarta de la misma Convención y en ellas quedó establecido que la sobre-remuneración cubre "los pagos por trabajos en días festivos, dominicales, tiempo extraordinario y demás labores inherentes a sus respectivos cargos". Esta prestación salarial ha sido periódicamente modificada para aumentar su monto, a través de las Convenciones y los laudos arbitrales (estos últimos homologados en la parte pertinente por la Corte), habiendo sufrido la más importante modificación en el Laudo de 1971 "Cláusula Segunda" a partir de la cual a los enfermeros se les debe pagar los trabajos en días festivos y dominicales de conformidad con la ley, es decir, que éstos no están comprendidos en la sobre-remuneración. Las cláusulas convencionales y arbitrales respectivas son: Décima del Laudo de 1964, Segunda del Laudo de 1971, Primera del Laudo de 1975, Primera del Laudo de 1977 y Segunda de la Convención de 1978. Confunde el impugnante el trabajo el tiempo extra, que tiene un recargo estipulado por la ley, con la sobre-remuneración que puede darse convencionalmente como parte del salario. El término sobre-remuneración es genérico, no específico. Es decir que no solamente es sobre-remuneración la que se paga por trabajo Extra. La sobre-remuneración para los trabajadores a que se refiere el punto impugnado se debe a la calidad del trabajo que tiene que realizarse, a la intensidad del mismo y a la responsabilidad que implica, elementos que se han tenido en cuenta

para la fijación de tal partida salarial, sin que por ningún motivo se viole el artículo 162 del Código Sustantivo del Trabajo. Este artículo, señalado como violado no tiene nada que ver con la sobre-remuneración; se refiere a la jornada legal y a quienes están excluidos de ella, cosa completamente diferente. No puede, por lo dicho prosperar el cargo”.

Se considera

Con el fin de precisar el alcance que pudiera tener el Parágrafo 1º de la Petición Primera del Pliego de UNIMAR transcrito por el recurrente en la iniciación del cargo propuesto, es conveniente revisar retrospectivamente, al menos en una forma parcial, si existía un régimen extralegal de tipo convencional entre las partes respecto a sobre-remuneraciones fijas mensuales para capitanes, jefes ingenieros, contadores y enfermeros.

Al final de la Cláusula Segunda de la Convención suscrita por las partes el 3 de noviembre de 1978, —que era la convención denunciada por el sindicato—, se observa que después de los aumentos de salarios, con sus respectivas indicaciones de cargos, secciones, oficios o funciones y salario básico en dólares americanos, presentados tabuladamente, también se incluyeron bajo el título de esa cláusula “Aumento de salarios y de sobrerremuneraciones fijas mensuales”, una sobrerremuneración en divisa americana especial y diferente según la categoría para capitanes, jefes ingenieros, contadores y enfermeros (v. fl. 184 cuad. de la Corte).

Y en el Laudo de 1977, que precedió a esa Convención Colectiva y que fue materia de la sentencia de homologación de fecha 22 de noviembre de 1977 en la cual fueron ponentes los doctores Gneco y Hernández Sáenz, se resolvió al Punto Primero, bajo el título “Reajuste de Salarios”, en el número 2: “Desde la misma fecha, el valor de las sobrerremuneraciones fijas mensuales vigentes para capitanes, jefes ingenieros, contadores y enfermeros, se aumenta en un quince por ciento (15%)”. En la misma sentencia de homologación últimamente mencionada, esta Sala de Ca-

sación de la Corte encontró ajustada a la ley aquella decisión de los árbitros pues no aparece entre las decisiones consideradas inexecutable.

Como puede apreciarse de estos antecedentes, la sobrerremuneración aludida era propiamente un sobresueldo mensual previsto en favor de capitanes, jefes ingenieros, contadores y enfermeros. Ese sobresueldo entra en el concepto genérico de sobrerremuneración, al igual que otras especies de ese género como son los recargos legales o extralegales de servicio nocturno, de horas extras, los recargos por labores en domingos y festivos, las primas habituales, etc. Resulta entonces un tropismo jurídico el presentar con característica excluyente una de esas especies por el género o una parte por el todo. Y así como no se puede aplicar el régimen jurídico para liquidar el recargo de trabajo en domingos o festivos a un servicio de horas extras, tampoco se pueden aplicar las normas que regulan la actividad adicional de la jornada máxima de trabajo y con las cuales se pueden computar los sobrerrecargos de horas extras a un sobresueldo mensual, como lo pretende la acusación. Entonces no pueden aplicarse las normas sobre exclusión de regulación en jornada máxima legal de trabajo (C. S. del T. art. 162), para definir si existe o no derecho a un sobresueldo mensual reconocido precisamente en norma convencional en favor de personas que desempeñen cargos de dirección, de confianza o de manejo o que ejerciten actividades discontinuas o intermitentes.

El cargo resulta ostensiblemente desviado y, por lo tanto, se desestima.

Tercer cargo

El recurrente lo propone en la siguiente forma:

“*Estipulación en moneda extranjera.* El Parágrafo 2º de la petición primera del Pliego que presentó UNIMAR, dice: «En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, la empresa procederá a cambiar total o parcialmente los dólares en cheques o en dinero efectivo, correspondientes al salario o prestaciones sociales del trabajador

que en cualquier momento así lo solicite verbalmente o por escrito. «También estará obligada la empresa a cambiar los dólares que por su conducto hubieren recibido la esposa, o compañera permanente, los padres, hijos o cualquier otro pariente del Trabajador: El Tribunal de Arbitramento decidió este punto (numeral tercero), así: «Cuando el salario se estipula en moneda o divisas extranjeras, el trabajador puede exigir el pago en su equivalente a moneda nacional colombiana al tipo de cambio oficial del día en que deba efectuarse el pago». La decisión arbitral se limita a transcribir el texto del artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo. La empresa, teniendo en cuenta que con posterioridad a la fecha en que entró en vigencia el Código Sustantivo del Trabajo, 1º de enero de 1951, el Gobierno Nacional, en uso de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 6ª de 1967, dictó el Decreto Nº 444 del 22 de marzo de ese año "sobre régimen de cambios internacionales y de comercio exterior", solicitó al Tribunal una aclaración acerca de lo que debía entenderse por cambio oficial y si se debía o no aplicar la legislación posterior dictada después del 1º de enero de 1951. El Tribunal estimó que el cambio que se debe tener en cuenta es el de la «precisa fecha de la solicitud del trabajador». No es usual que los árbitros se limiten a transcribir simplemente una disposición legal para decidir acerca de una determinada petición del pliego que presentan los trabajadores. Pero en la declaración que en el caso de autos hicieron los mayoritarios al resolver la aclaración que planteó la Flota, si hay algo que pertenece a su propio magín y es lo de que el cambio oficial que se debe tener en cuenta para convertir la moneda extranjera a moneda nacional es el de la *precisa fecha* de la solicitud del trabajador. Salta a la vista la incongruencia entre tal declaración y el texto del precepto del Código Sustantivo del Trabajo, que habla *del día en que deba efectuarse el pago*, pues no es imposible que la fecha de solicitud de conversión sea distinta a la del pago, y que entre una y otra fecha haya variación en el tipo de cambio oficial. Por otro aspecto se advierte que los árbitros pasaron por alto el

hecho de que el Decreto 444 del 22 de marzo de 1967, que tiene fuerza de ley, reguló íntegramente la materia relacionada con el régimen de cambios internacionales y de comercio exterior y señaló trámites especiales para el mantenimiento y cambio de divisas extranjeras y su conversión a moneda nacional, trámite que es indispensable adecuar a las peculiaridades de la navegación por mar. Así las cosas, resulta evidente que el Tribunal de Arbitramento al hacer la aclaración pedida por la empresa no sólo contrarió el texto del artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, sino que omitió efectuar la necesaria coordinación o concordancia entre éste y el Decreto 444 de 1967. De lo brevemente expuesto se infiere que el Tribunal aplicó indebidamente la mencionada norma del Código Sustantivo del Trabajo, y ello afecta de nulidad el numeral acusado en este cargo».

El opositor lo contesta así:

«Se critica en él al Tribunal por haberse ceñido al artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo. Para la Flota Mercante el Laudo viola la ley si ordena que sea cumplido.

«Según el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo el trabajador tiene el derecho a recibir, en moneda nacional, si así lo solicita, su salario, al tipo de cambio oficial respectivo, cuando la remuneración se haya convenido en moneda o divisa extranjera. Lo que debe ser tenido en cuenta es lo fallado, no lo aclarado por el Tribunal, el cual, además no se equivocó.

«Las normas sobre el salario y las prestaciones sociales no deben confundirse con las medidas «sobre régimen de cambios internacionales y de comercio Exterior» que imperan en el Comercio Internacional, pues son aspectos muy distintos. El régimen Salarial y Prestacional tiene sus propias disposiciones a las cuales se ciñó el Laudo, razón por la cual no debe prosperar la impugnación de la empresa en este punto».

Se considera

El Estatuto de Cambio y Comercio Exterior catalogó las obligaciones contraídas

en moneda extranjera, para efectos de su convertibilidad en moneda nacional, así:

1º) Obligaciones derivadas de operaciones de cambio exterior, entendiéndose por tales no sólo las que implican ingresos o egresos de divisas sino también las que implican entradas al país y salidas de éste de moneda legal colombiana (Decreto 444 de 1967 arts. 243 y 246). Estas obligaciones en moneda extranjera, deben cumplirse en la divisa estipulada o en su equivalente en moneda legal colombiana a la tasa de cambio vigente el día del pago (Decreto 444 de 1967 art. 248).

2º) Obligaciones que no corresponden a operaciones de cambio exterior y que nacieron con posterioridad al veintidós (22) de marzo de mil novecientos sesenta y siete (1967) (v Decreto 444/67 arts. 249 y 269). Tales obligaciones en moneda extranjera, se pagan en moneda legal colombiana a la tasa del mercado de capitales vigente en la fecha en que fueron contraídas (v. Decreto 444/67 art. 249 inc. 1).

3º) Obligaciones en moneda extranjera, originadas después del (29) veintinueve de noviembre de mil novecientos sesenta y seis (1966) y antes del veintidós (22) de marzo de mil novecientos sesenta y siete (1967), es decir, dentro de la vigencia del Decreto 2867 de 1966. Estas obligaciones en moneda extranjera, se pagan en moneda legal colombiana a la tasa del mercado de capitales vigente en la fecha en que fueron contraídas (Decreto 2867/1966 y Decreto 444/1967 arts. 249 y 269).

4º) Obligaciones en moneda extranjera, que no corresponde a operaciones de cambio exterior, y que hayan sido contraídas con anterioridad al veintinueve (29) de noviembre de mil novecientos sesenta y seis (1966), esto es, antes de la vigencia del Decreto 2867 de 1966. Tales obligaciones se pagan en moneda legal colombiana a la tasa que rija en el mercado de capitales el día del pago (Decreto 2867/1966 y Decreto 444/1967 art. 250).

Ahora bien, si por muchos aspectos puede ser exacto que el estatuto cambiario significó una regulación íntegra de la materia, no lo es menos que en cuanto a obli-

gaciones valutarías sólo impuso las cuatro reglas generales que se dejan expuestas. No existió propiamente una regulación íntegra de la materia sobre obligaciones valutarías. De allí, que por ninguna de las cuatro normas generales enunciadas, vigentes desde 1967, se pueda considerar derogada la norma especial del artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo expedida en 1951. En otros términos, las normas generales sobre obligaciones valutarías del Decreto 444 de 1967 pueden coexistir con la exceptiva de 1951 o con las exceptivas posteriores que el legislador tenga a bien crear, tal como aconteció con el artículo 874 del Código de Comercio.

La actividad que desarrolla la Flota Mercante Grancolombiana S. A. implica muchas veces la ejecución de operaciones de cambio exterior, en la realización de sus fines de transporte marítimo internacional. En divisas externas recibe fletes, y en divisas externas paga derechos de muelles y puertos en sus rutas internacionales, labores de cargue y descargue, abastecimientos, combustibles, aparejos y utensilios, agentes marítimos en el exterior, salarios y alimentación del personal marítimo y de los oficiales a bordo, etc. Por eso en la Convención Colectiva denunciada por UNIMAR los salarios y sus incrementos se habían señalado en dólares norteamericanos. Y originándose todas esas obligaciones de la empresa en unas operaciones de cambio exterior, las obligaciones contraídas por la Flota Mercante Grancolombiana S. A., en moneda extranjera, tienen que ser cumplidas en la divisa estipulada o en su equivalente en moneda legal colombiana a la tasa de cambio vigente el día del pago (Caso 1º de la Catalogación del Estatuto Cambiario), según se prevé en el artículo 248 Decreto 444 de 1967. Entonces, desde el punto de vista del estatuto cambiario, invocado por el recurrente, es facultativo para la empresa cumplir su obligación en moneda americana o cumplirla a la tasa de cambio vigente el día del pago en moneda colombiana. Y desde el punto de vista del Código Sustantivo del Trabajo, es facultativo para el Trabajador exigir, al tenor del artículo 135, el pago de su salario estipulado en divisas extranjeras, "en

su equivalente en moneda nacional colombiana, al tipo de cambio oficial del día en que debe efectuarse el pago".

Pero la actividad de la Flota Mercante Grancolombiana no implica en varios casos operaciones de cambio y comercio exterior. Así sucede, por ejemplo, en cuanto a sus funciones administrativas ordinarias internas y en lo que atañe al personal de servicios que tiene dentro del país. Desde luego, dentro del supuesto de la inexistencia de la operación de cambio internacional, tendría que darse aplicación a la regla genérica del artículo 249 del Decreto 444 de 1967, según la cual las obligaciones de esa índole en divisa extranjera se pagan en moneda colombiana a la tasa del mercado de capitales vigente en la fecha en que fueron contraídas (Caso 2º de la Catalogación del Estatuto Cambiario). Sin embargo, al lado de esa regla general sobrevive la excepción del artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo que remite a "la moneda del pago" para liquidar obligaciones valutarias de tipo laboral. Esta armonización de las normas citadas ya se había expuesto en la sentencia del 23 de noviembre de 1981 correspondiente a la Radicación Nº 7561, con ponencia del doctor Fernando Uribe Restrepo, y en la cual se destacaron las razones de justicia y de equilibrio económico laboral que amparan la excepción por encima de las consideraciones genéricas que buscan evitar la especulación en el derecho económico contemporáneo dando efectividad a "la moneda del contrato".

Cuando la sentencia arbitral aplica, por tanto, a un problema eminentemente laboral el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo en lugar de las normas generales previstas en los artículos 248 y 249 del Decreto 444 de 1967, no está infringiendo ninguna de las tres normas citadas.

En cambio, la aclaración del fallo hecha por los árbitros el 16 de diciembre de 1981, y con arreglo a la cual se dispuso, para efectos de convertibilidad de obligaciones valutarias laborales, tener en cuenta la tasa de cambio vigente en la fecha precisa de la solicitud del trabajador para que su acreencia en moneda extranjera le sea pa-

gada en moneda nacional, resulta ostensiblemente violatoria tanto de los artículos 248 y 249 del Decreto 444 de 1967 como del artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo; y así habrá de decidirse, con la declaración consiguiente de su inexecutableidad.

El cargo, por lo tanto, prospera en forma parcial.

Cuarto cargo

Se formula por el recurrente en estos términos:

"Vacaciones y descansos compensatorios remunerados. El punto 9º del pliego de peticiones dice: «El periodo anual de vacaciones y descanso compensatorio remunerados a que se refieren las cláusulas décimaquinta (15), cuarta (4) y quinta (5ª) y segunda (2ª) de los Laudos arbitrales preferidos en los años de 1973, 1975 y 1977 será de noventa días, las cuales deberán ser concedidas dentro de los treinta (30) días posteriores a la fecha en que hubieren sido solicitadas por el trabajador, sin perjuicio de los días adicionales por antigüedad. «El pago de éstas será con base en el salario promedio devengado durante el último año efectivo de servicio». El Tribunal de Arbitramento decidió este punto (numeral noveno), así: «La empresa concederá por este concepto anualmente un tiempo de setenta y cinco (75) días calendarios el cual hace efectivas todas las disposiciones legales sobre vacaciones y descansos obligatorios remunerados en domingos y días festivos. «El máximo de este descanso será de ochenta (80) días calendarios cuando en virtud del incremento por antigüedad se sobrepase el mínimo fijado en el párrafo anterior. «La remuneración de este descanso anual se continuará liquidando en la misma forma como se venía haciendo». Lo atinente a vacaciones por tiempo efectivo de servicios y a los descansos compensatorios remunerados, está regulado por los artículos 13 del Decreto 2351 de 1965, adoptado como norma legal permanente por la Ley 48 de 1968, 184, 172, 174 y 179 del Código Sustantivo del Trabajo, con las adiciones sobre la materia contenidas en el sistema colectivo la-

boral vigente anterior a la fecha del Laudo. Por consiguiente, el Tribunal de Arbitramento, al decidir sobre la materia, se excedió en el uso de sus atribuciones, violando así el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo y las disposiciones legales citadas”.

El opositor objeta: “Se limita la empresa impugnadora a copiar lo resuelto por el Tribunal de Arbitramento en el sentido de haber concedido un aumento en el descanso anual de sus trabajadores del mar. Este punto tuvo origen reglamentario en forma Convencional el Primero de agosto de 1957 y ha venido siendo ajustado de conformidad con la realidad laboral a través de convenciones y laudos, estos últimos revisados y confirmados por la honorable Corte Suprema de Justicia”.

Se considera

El cargo tal como se presenta resulta en cierta forma inocuo. Después de aludir a la prestación extralegal y al incremento que ésta tiene con la sentencia arbitral objeto de la impugnación, el recurrente se limita a mencionar las normas legales que regulan los descansos compensatorios remunerados y las vacaciones. Pero no explica por qué razones o motivos los integrantes del Tribunal de Arbitramento Obligatorio llegaron a la violación de las normas legales mencionadas y en particular del artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo.

A primera vista, se encuentra extraño que se involucren para el tratamiento normativo extralegal, los descansos compensatorios remunerados que corresponden a domingos y días festivos, con el descanso anual remunerado, propio de las vacaciones después de un periodo determinado de actividad laboral. Y resulta de apariencia jurídica impactante que frente a un derecho general de 15 días hábiles de vacaciones se concedan 75 días calendarios a los trabajadores afiliados a UNIMAR. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en esos 75 días quedan concentrados en su efectividad los descansos correspondientes a los 15 días hábiles de vacaciones por cada año servido, así como los descansos

remunerados correspondientes a los 52 domingos que tiene el año y los descansos de los 19 festivos civiles y religiosos. La razón de esa concentración de vacaciones y descansos y la justificación evidente de un mismo tratamiento normativo extralegal aparecen de manifiesto en la Clausula Segunda de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Empresa y UNIMAR en 1957: “Con el objeto de facilitar a los tripulantes una mayor permanencia en sus hogares, con oportunidad de las vacaciones, la empresa les permitirá prolongar dicha permanencia en tierra, cuando salgan a hacer uso de tal prestación, concediéndoles un día por cada domingo que hayan trabajado en el mar —no en puerto— durante el período de servicio a que correspondan las vacaciones y por el cual no hayan recibido el pago legal adicional” (v. fl. 83 cuad. de la Corte). Nació en esas condiciones un derecho y una forma extralegal para tratar derechos de origen legal a los descansos remunerados y a las vacaciones, sistema que se ha venido mejorando y ampliando en la misma contratación colectiva por las partes o mediante sentencias de los Tribunales de arbitramento obligatorio.

A esa labor de perfeccionamiento y mejora del régimen extralegal creado por las mismas partes contribuye la Decisión del Punto Noveno, que es materia de acusación por el recurrente.

Con anterioridad una decisión arbitral que afectaba a la Flota Mercante Grancolombiana y a UNIMAR sobre la misma materia en el Laudo de 16 de junio de 1977, había sido objeto de acusación similar en el tercer cargo que en esa ocasión presentó la empresa y que después de un exhaustivo análisis en la sentencia de Homologación del 22 de noviembre de 1977, de la cual fueron ponentes los doctores José Eduardo Gencco y Juan Hernández Sáenz, se encontró ceñida a los límites que tienen los árbitros para sus decisiones.

Y es que los árbitros no sólo pueden crear nuevas prestaciones, como acertadamente lo reconoció la jurisprudencia del 23 de julio de 1976 (Sent. de Homologación en el caso de Transportes Colombia

S.A. vs. Sindicato de Choferes Asalariados de Santander) y lo ratificó la doctrina del 22 de noviembre de 1977 (Sent. de Homologación en el caso de la Unión de Marineros Mercantes de Colombia "UNIMAR" vs. La Flota Mercante Grancolombiana S. A.), sino que también, dentro de la finalidad del conflicto económico, pueden incrementar prestaciones de origen legal que hayan sido mejoradas por convención de las partes, como pueden incrementar prestaciones de origen extralegal nacidas en la contratación colectiva o en el arbitramento obligatorio.

De allí que el cargo no prospera.

Quinto cargo

El recurrente dice así:

"*Préstamo para vivienda.* El punto décimoquinto del plico de peticiones del sindicato dice en su Parágrafo: «Un representante de UNIMAR será miembro del Comité del Plan de Vivienda». El Tribunal de Arbitramento decidió el punto en el parágrafo del numeral décimosegundo del Laudo en los términos siguientes: «Un representante de UNIMAR será miembro del Comité del Plan de Vivienda cuando se vayan a discutir préstamos del personal de UNIMAR». El árbitro doctor Pedro Charria Angulo salvó su voto respecto de esta decisión, en los términos que se copian a continuación: «Igualmente decidió el Tribunal en forma mayoritaria aceptar que un miembro de UNIMAR pertenezca al Comité de Vivienda, cuando se vayan a discutir préstamos de sus afiliados (Punto doce, parágrafo). A mi juicio, tal disposición desborda los límites del conflicto económico, para incluir determinaciones de índole administrativa, que pertenecen al patrono en su calidad de director del establecimiento, como lo señala la sentencia del 23 de julio de 1976 citada en la parte motiva del Laudo, por lo cual estaría dentro del ámbito de una posible decisión de inexecutable. A ello cabe añadir la consideración de que el Comité del Plan de Vivienda no es una persona jurídica y que los fondos del mismo los aporta en su integridad la Flota Mercante Grancolombiana S. A., lo cual supone libertad en el manejo de su patrimonio y excluye la coad-

ministración. No de otra manera podría exigirse responsabilidad a sus ejecutivos a través de la Junta Directiva y de la Asamblea General de Accionistas, bajo el control de la Superintendencia de Sociedades Anónimas. No se pierda de vista que la Carta Fundamental garantiza la propiedad privada y la libertad de empresa y de iniciativa, claro está que dentro de los límites del bien común. En consecuencia, el parágrafo del numeral décimo segundo del Laudo, debe anularse, por cuanto los árbitros al adoptarlo excedieron las facultades de que están investidos".

El opositor lo contesta en la siguiente forma:

"El Tribunal de Arbitramento acogió la petición en el sentido de establecer que un representante de los Trabajadores sea miembro del Comité del Plan Vivienda, cuando éste trate sobre la concesión de Préstamo a los trabajadores cobijados por el Laudo Arbitral. Le empresa afirma que se viola el derecho de propiedad, la libertad de empresa y la iniciativa privada de que trata la Constitución Nacional. Como puede apreciarse imparcialmente, no hay tal violación ni con respecto a la Propiedad Privada, ni a la libre empresa, ni contra ningún otro derecho consagrado por la Constitución, se trata simplemente de que un vocero de los trabajadores participe en la Junta del Plan Vivienda cuando éste vaya a decidir sobre la concesión de créditos para viviendas solicitado por los marinos, a quienes sin duda un vocero de los mismos conoce en cuanto a sus reales necesidades, por tanto su presencia puede ser más bien una ayuda para la asignación de cupos crediticios más equitativa y justa sin menoscabo de ninguna atribución sobre la empresa, la cual es realmente quien maneja el fondo. Más claro: el vocero no es, por pertenecer a la junta del Plan Vivienda, impuesto como Miembro de la Junta Directiva de la empresa. No. Simplemente es el vocero de los marinos que puede contribuir, y esa es la finalidad de la decisión Arbitral, a la eficiente asignación de préstamos. El personal de tierra de la empresa impugnadora tiene desde hace muchos años un representante aceptado convencionalmente por la em-

presa en esa junta sin que ello haya significado mengua de las atribuciones empresariales y en cambio su participación ha sido beneficiosa a sus representados y a la empresa misma ya que se trata de un típico bien común. La apreciación de la impugnación es claramente errónea y por lo tanto debe mantenerse vigente este punto".

Se considera

La solicitud del sindicato para que un miembro del Comité del Plan de Vivienda tuviera la representación de UNIMAR, fue aceptada mayoritariamente por el Tribunal en forma limitada para "cuando se vayan a discutir préstamos del personal de UNIMAR". Es decir, que el representante del sindicato no puede actuar en el comité cuando se vayan a discutir cuestiones relacionadas con el manejo e inversión de los fondos y reservas destinados al Plan de Vivienda, ni políticas de rendimiento, ni estudios de planes generales, ni reglamentaciones de plan de vivienda, etc. La única oportunidad que los árbitros dieron al representante de UNIMAR en el Comité de Vivienda quedó circunscrita a la discusión y otorgamiento de préstamos que ese comité pudiera hacer en favor del personal de UNIMAR. Desde luego, en ese momento el representante del sindicato puede intervenir para evitar que un préstamo se haga a una persona que no pertenezca a la asociación de los trabajadores o para impedir que puedan derivar beneficios de ese derecho convencional personas que no están legalmente amparadas con los efectos de la convención colectiva. El conocimiento que ese representante de UNIMAR tenga de las urgencias o necesidades de los trabajadores en materia de vivienda, del número de personas que cada trabajador pueda tener en su familia, de sus capacidades de pago, de las condiciones de vida que lleven, etc., le permitirá intervenir, para una evaluación más justa en la adjudicación de los préstamos y en la distribución de los cupos de crédito que pueda ofrecer el plan especial creado por la empresa en beneficio de sus trabajadores. La aspiración del sindicato para obtener dentro del Comité de Vivienda una repre-

sentación de los trabajadores del mar, al igual que la reconocida convencionalmente por la empresa para los trabajadores de tierra, fue reconocida con los limitadísimos efectos que se dejan destacados.

Hasta qué punto esa intervención del representante de UNIMAR reconocida en el Laudo menoscaba los derechos de libertad de empresa y de propiedad privada que la Constitución garantiza?

No es una función de administración general del fondo, ni de manejo o disponibilidad general sobre el mismo. Los fondos que la Flota aporta al Plan de Vivienda, carecen de una personería jurídica propia desmembrada y siguen siendo de propiedad de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. Pero destinados esos fondos en su cuantía precisa y concreta al Plan de Vivienda de los Trabajadores de la empresa, tienen que cumplir su finalidad específica convencional. Para la Flota los dineros de Plan de Vivienda significan un costo laboral evaluado, causado y cumplido. Los ejecutivos de la Flota responden ante la Junta Directiva y ante la Asamblea General del monto destinado para ese costo. Pero no responden del manejo de esos fondos, porque esa responsabilidad compete al Comité que maneja el Plan de Vivienda. La libertad de manejo del patrimonio de la Flota se puso de presente en el momento en que ella admitió, dispuso y destinó las sumas convenidas con las cuales se integra o incrementa el Fondo del Plan de Vivienda. La función social que corresponde a la propiedad privada y a la empresa privada explican que la empresa debe cumplir una finalidad social en el campo de vivienda de sus trabajadores. Para esos efectos, la Flota entrega la administración, manejo y disposición de los dineros respectivos a un Comité especial. El hecho de que un representante de UNIMAR intervenga en ese Comité cuando se vayan a estudiar préstamos de vivienda para los trabajadores del mar vinculados a la empresa, no interfiere las funciones de administración, de uso o de goce y de disposición que corresponden al propietario.

No puede plantearse en una forma absoluta, por lo tanto, la tesis de que los árbi-

tros están marginados legalmente para resolver cuestiones administrativas solicitadas en el pliego. Cuando la ley alude a la convención colectiva y al laudo como medios jurídicos para "fijar las condiciones de trabajo" (C. S. del T. art. 461 y 467), utiliza un concepto genérico que no puede reducirse, por el hecho de que esos medios jurídicos siempre se dan en "conflictos económicos", a un efecto limitado, circunscribiendo las posibilidades de las convenciones y laudos exclusivamente a definiciones y decisiones económicas. El derecho extralegal de origen colectivo tiene numerosos ejemplos de normas administrativas para fines de vivienda, educación, servicios médicos, fondos mutuos de inversión, etc. No se puede proclamar, entonces, la tesis absoluta de que las cuestiones administrativas corresponden exclusivamente al patrono. Esa puede ser la norma general, desde el punto de vista de las facultades que incumben al patrono en ejercicio del derecho de dominio y propiedad reconocido en la constitución y en la ley. Pero tampoco puede olvidarse que a la propiedad corresponde una función social y que al lado del derecho a la libertad de empresa y a la iniciativa privada existe el deber constitucional del Estado de protección al trabajo. De los deberes que se traducen en la función social de la propiedad y de la intervención de la ley para armonizar la libre empresa y la protección especial del trabajo, pueden surgir muchos aspectos de índole administrativa que deben ser analizados en cada caso particular, para definir si un Tribunal de Arbitramento Obligatorio puede o no resolver una cuestión administrativa incluida en el pliego de peticiones y que no fue materia de solución en las etapas de arreglo directo y de conciliación.

De allí, se deduce que, verificadas las circunstancias de cada caso, los árbitros pueden tener facultad para definir cuestiones administrativas en los siguientes eventos: a) Cuando ellas emanan de obligaciones que tiene el propietario como responsable del cumplimiento de una función social de su propiedad relacionada con la protección al trabajo (C. N. art. 30 inc. 2), ya sea que tales obligaciones le hayan

sido impuestas por la ley o ya sea que el empresario voluntariamente las haya contraído en su condición de propietario (planes de vivienda, de ahorro, de salud, de educación, de becas, servicio médico, etc.); y b) Cuando ellas se originan en la ley, por virtud de la intervención del Estado llamada a armonizar la libertad de empresa y la iniciativa privada (C. N. art. 32) con la protección especial al trabajo (C. N. arts. 17 y 18), a fin de lograr un desarrollo integral, coordinar ingresos y salarios, buscar la justicia social y el mejoramiento de las clases proletarias, la racionalización y planación de la economía nacional y el bien de la comunidad. En esos casos no se trata de derechos o facultades del patrono sino de obligaciones y deberes, que no se incluyen entre las limitaciones previstas en el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Sexto cargo

Esté presentado en la siguiente forma:

"Auxilios educativos. En el punto diecinueve del pliego de peticiones del Sindicato, literales d) e) y f) se incluye un auxilio anual para cada uno de los hijos del trabajador así: «A nivel de kinder y primaria, diez mil pesos moneda corriente (\$ 10.000). «A nivel de secundaria, quince mil pesos moneda corriente. (\$ 15.000). «A nivel universitario, veinticinco mil pesos moneda corriente (\$ 25.000.00)». Para resolver esta petición, el Laudo dispuso en el numeral décimoquinto: «La empresa reconocerá y pagará los siguientes auxilios educativos para los hijos de trabajadores de a bordo afiliados a UNIMAR y quienes dependan económicamente de éstos: «a). Para estudios a nivel primario la suma de dos mil pesos (\$ 2.000.00) anuales por cada hijo. «b). Para estudios a nivel secundario la suma de cuatro mil pesos (\$ 4.000.00) anuales por cada hijo. «c). Para estudios a nivel universitario la suma de seis mil pesos (\$ 6.000.0) anuales por cada hijo». El Código Sustantivo del Trabajo, en los artículos 285, 286 y 287, señala los auxilios educativos a que están obligadas las empresas de capital de \$ 800.000.00 ó superior, en lo tocante a los hijos de los traba-

jadores. Dentro del sistema colectivo vigente entre la Flota Mercante Grancolombiana S. A. y UNIMAR no existe el tipo de auxilio creado por el Laudo. Quizá lo que se tuvo en mira por los árbitros fue extender las Convenciones Colectivas suscritas con ANEGRA y ASOMEC, que tienen su propio campo de aplicación. Impone, pues, el Laudo a cargo de la empresa una prestación que rebasa los términos previstos en las disposiciones legales citadas y que carece de antecedentes, como ya se anotó, en el sistema colectivo vigente entre la Flota Mercante Grancolombiana S. A. y UNIMAR. Además, viola el artículo 472 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que sólo mediante acto gubernamental puede extenderse, en todo o en parte, una Convención Colectiva a trabajadores de otro sector".

El opositor lo responde así:

"En el punto décimoquinto del Laudo Arbitral el Tribunal estableció sumas mínimas como auxilio para la educación de los hijos de los trabajadores. La empresa ha recurrido el punto mostrándose como enemiga de que los hijos de sus trabajadores adquirieran conocimientos, así sean elementales, en especial en el personal de Segunda y Tercera Categoría que son los de menos ingresos. Sin embargo, sorprende la afirmación del recurrente en el sentido de que «dentro del sistema colectivo vigente (sic) Flota Mercante Grancolombiana S. A. y UNIMAR no existe el tipo de auxilio creado. Digo que sorprende la afirmación porque la Cláusula décimaprimerá del Laudo Arbitral de 1977 estableció el «Fondo de Auxilios Educativos» para ayudar a la educación de los hijos de los tripulantes. Este es el primer antecedente. Posteriormente las partes en Arreglo Directo firmaron la Convención Colectiva de 1978, en cuya cláusula décima sexta ampliaron la anterior. No puede ser de otra manera sino deliberada, que el recurrente no sólo niega la verdad ya que al transcribir la parte pertinente del Laudo recurrido ocultó el contenido de los tres párrafos que también integran la respectiva cláusula, en donde el Tribunal se remitió a la cláusula inmediatamente anterior, la cual fue estudiada por la honorable Corte Suprema de Justicia en el recurso de Ho-

mologación que conoció sobre el Laudo Arbitral de 1977, habiendo sido confirmada, marcando así la empresa el deseo deliberado de engañar a la honorable Corte Suprema de Justicia. Pero debe tenerse en cuenta también que con los otros dos sindicatos de sus trabajadores la empresa tiene establecidos auxilios en cantidades y condiciones muy superiores y pudo también haber asistido al Tribunal el deseo de igualar las condiciones en cumplimiento de normas legales, porque el Código Sustantivo del Trabajo establece claramente la igualdad de condiciones por igualdad de trabajo. Acogiéndonos al artículo 10 del Código Sustantivo del Trabajo. No tenía el Tribunal que apearse a los artículos: 285, 286 y 287 del Código Sustantivo del Trabajo, los cuales, sobra decirlo no fueron vulnerados por la decisión que nos ocupa, pues las partes ya lo habían superado y solamente se trataba de un ajuste económico a las condiciones que él encontró razonables y más o menos equitativas. Para saber hasta dónde la empresa trata de discriminar la igualdad de los trabajadores ante la ley, referente a este caso, encontramos que mientras el Tribunal concede para los de menores ingresos los siguientes valores: Estudio de Nivel Primario \$ 2.000.00; Estudio de Nivel Secundario \$ 4.000.00 y Estudio de Nivel Universitario \$ 6.000.00, concede para los que tienen mayor oportunidad económica, como los oficiales, a través de la última Convención Colectiva, firmada con los oficiales el día 2 de marzo del presente año, las siguientes asignaciones, como Auxilios Educativos: Nivel Primario \$ 6.000.00; Nivel Secundario \$ 10.000.00 y Universitario \$ 16.000.00. Estos valores sirven como actos comparativos que demuestran la firme disposición de la empresa de mantener una discriminación dentro del gremio Marineró, solicitando la impugnación con supuestas violaciones a disposiciones legales. Por estas razones no puede progresar la impugnación empresarial".

Se considera

En la cláusula décimasexta de la Convención denunciada, bajo el título de "Auxilios Educativos", se lee: "Para incremen-

tar el Fondo de Préstamos Educativos a que se refiere la Cláusula décimaprimerá del Laudo Arbitral de 1977, a partir del 16 de octubre de 1978 la empresa destinará anualmente la suma de un millón de pesos (\$ 1'000.000.00) moneda corriente. Igualmente, a partir del 16 de octubre de 1978 y con destino al Fondo, los trabajadores aportarán una suma mensual de cincuenta centavos de dólar (US\$ 0.50) moneda americana. La reglamentación y el funcionamiento del Fondo estarán a cargo de una Comisión paritaria, integrada por dos (2) representantes de la empresa y dos (2) representantes de UNIMAR. Esta comisión se integrará dentro de los quince (15) días siguientes a la firma de la presente Convención, con la recomendación de que el Fondo inicie la prestación de servicios a partir del 1º de enero de 1979. La reglamentación para el funcionamiento del Fondo que establece la Comisión designada por las partes debe considerar los casos excepcionales y especiales en que los préstamos deben ser condonados. Los aportes al Fondo, tanto de la empresa como de los trabajadores, se harán durante cuatro (4) años, contados a partir del 16 de octubre de 1978. Al término de este período, las partes revisarán y decidirán si deben continuar o no haciendo los aportes" (v. fl. 615 cuad. núm. 4).

El punto undécimo del Laudo de 1977 al cual se remite la cláusula transcrita, —que fue homologada por la Corte en la sentencia del 22 de noviembre de 1977 de la cual fueron ponentes los doctores Gnecco y Hernández Sáenz, bajo el mismo título de "Auxilios Educativos", dijo al respecto: "1º A más tardar el primero de agosto de 1977, la empresa destinará una suma no inferior a quinientos mil pesos (\$ 500.000.00) con el fin de otorgar préstamos a los tripulantes para la educación de sus hijos, a cualquier nivel, con un interés no mayor del cuatro por ciento (4%) anual. 2º Si la Unión de Marineros decide, en cualquier momento, aportar una suma apreciable con la misma finalidad, la empresa quedará obligada a aportar el triple de tal suma, y la organización y manejo de ese fondo serán confiados a una junta cuyos miembros designarán las partes en número di-

rectamente proporcional a sus aportes. El fondo así integrado deberá condonar la mitad del préstamo al estudiante que acredite la aprobación del ciclo educativo correspondiente". (v. fl. 227 vuelto del cuaderno núm. 4).

Existían, por consiguiente, entre las partes obligaciones extralegales en el régimen de contratación colectiva que sobrepasaban los mínimos previstos en el Código Sustantivo del Trabajo por los artículos 285, 286 y 287.

En el *petitum* del sindicato, al punto 19, se solicitó un auxilio anual para fines educativos en favor de cada uno de los hijos del trabajador, que aspiraba a ser de \$ 10.000.00, a nivel de kinder y primaria; de \$ 15.000.00 a nivel de secundaria; y de \$ 25.000.00 a nivel universitario.

La sentencia acusada reconoció para los hijos de trabajadores a bordo afiliados a UNIMAR y que dependan económicamente de éstos, auxilios educativos: a) En cuantía de \$ 2.000.00 anuales por cada hijo, para estudios de nivel primario; b) En cuantía de \$ 4.000.00 anuales por cada hijo, para estudios de nivel secundario; y c) En cuantía de \$ 6.000.00 anuales por cada hijo, para estudios de nivel universitario.

La decisión arbitral está enmarcada dentro del *petitum* y definió un punto que no había sido resuelto en arreglo directo ni en conciliación por las partes.

En el supuesto de que se le considere como una prestación extralegal nueva, aneja al fondo especial que para fines educativos se creó entre la empresa y el sindicato, vale la pena recordar lo que a ese respecto se dijo en la doctrina de esta misma Sala consignada en la sentencia del 23 de julio de 1976: "La creación de prestaciones extralegales no afecta derecho o facultad del patrono, pues no puede tenerse como tal el hecho de que no se hubiera reconocido o impuesto de antemano a su cargo por actos aceptados por él voluntariamente. De manera que por no haberse consagrado en la ley o en las convenciones colectivas una determinada prestación, no por ello existe para el patrono un derecho a que no se le impongan, por lo cual no

es razón para declarar la nulidad del ordenamiento arbitral que el establecimiento de nuevas prestaciones se haga contra su voluntad o sin su consentimiento, porque las decisiones del fallo arbitral obligan a éstas si han sido tomadas dentro del marco de la equidad y no afectan sus derechos reconocidos en la Constitución, las leyes y la Convención Colectiva". (v. sentencia caso de homologación del sindicato de Choferes Asalariados de Santander vs. Empresa de Transportes Colombia S. A., ponente Doctor Gnecco, G. J. núm. 2393, pág. 805).

Por lo tanto, el cargo no prospera.

Séptimo cargo

Lo formula el recurrente así:

"Servicios de biblioteca y recreación. En el punto vigésimo tercero del pliego de UNIMAR se pide: «Los servicios de Biblioteca y Recreación existentes serán mejorados, para el efecto la empresa mantendrá a bordo de sus buques bibliotecas y elementos de recreación en la siguiente forma: «a). Una biblioteca para el servicio de la oficialidad y otra para el personal de segunda y tercera categoría, las cuales deberán ser constantemente surtidas y renovadas. «b). Un televisor en colores con su respectivo «Betamax» para el servicio exclusivo de la Oficialidad y otro Televisor en colores con su respectivo «Betamax» para el servicio del personal de Segunda y Tercera categoría. «c) Equipo de Sonido «Parágrafo I: «El mantenimiento de la Biblioteca, de los aparatos de televisión, Betamax, cassettes, películas, juegos de salón, etc., serán por cuenta de la Empresa y su cuidado estará a cargo de una comisión cuyos miembros serán designados, uno por el Capitán y el otro por la Oficialidad y el personal de Segunda y Tercera categoría según el caso. «Parágrafo II: «La Empresa procederá a cambiar a bordo de sus unidades, el servicio de «DITTO» por el de Fotocopiadoras de tipo «XEROX» para mayor comodidad y eficiencia en el trabajo» Esta petición fue resuelta por el Tribunal de Arbitramento en el numeral décimoctavo, así: «Los servicios de biblioteca y recreación existentes serán mejora-

dos; para tal efecto la Empresa mantendrá a bordo de sus buques bibliotecas y elementos de esparcimiento, los cuales deberán ser oportunamente surtidos, así: «a). Un televisor en colores con su respectivo Betamax para el servicio de la Oficialidad. «b). Un televisor en colores con su respectivo betamax para el servicio del personal de segunda y tercera categoría. «c). Equipo de sonido. «Parágrafo I. El mantenimiento de la biblioteca, de los televisores, cassettes, películas, juegos de salón, etc., serán por cuenta de la Empresa y su cuidado estará a cargo de una comisión cuyos miembros serán designados uno por el Capitán y el otro por la oficialidad y el personal de segunda y tercera categoría, según el caso». Las publicaciones, los televisores, los cassettes, la biblioteca, los betamax, los juegos de salón, etc., son de propiedad de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. y hacen parte de las dotaciones de sus buques. Por su conservación y mejora ha velado siempre la empresa, y quizá el único riesgo de deterioro proviene de que los usuarios incurran en descuido o impericia. Pero sobra la recomendación de que sean surtidos «oportunamente», y es inadmisibles que para la preservación de lo que es patrimonio exclusivo de la Flota se establezca una comisión, no designada por el propietario, sino por dependientes suyos, no importa la categoría de ellos. En consecuencia, el numeral décimoctavo del Laudo, es inoperante y excede las facultades de los árbitros». El opositor objeta:

«Los servicios de biblioteca, televisión y demás elementos de recreación y bienestar existen desde hace mucho tiempo en los barcos y son elementos muy importantes para el buen desempeño de los trabajadores principalmente si se tiene en cuenta que los Marineros pasan gran parte del tiempo de su permanencia a bordo en altamar o en lugares de donde por las diferencias culturales e idiomáticas entre otras, no les es posible el esparcimiento y descanso adecuado y en consecuencia esos elementos les permiten distracción mental y estabilidad psicológica, de tal forma que es la salud, más que cualquier otra cosa la que impone, lo que obliga a mantener

y mejorar esos equipos y medios de ilustración y distracción.

“No se ve y no lo anota el impugnante en qué consiste la violación de formas legales o Constitucionales. Hay que repetir que no se puede pretender que la Corte adivine en qué consiste la violación.

“En este caso tampoco cabe la argumentación de que se lesiona el patrimonio de la empresa. Le parece a ella que no es bueno que su patrimonio sea cuidado por «dependientes suyos», no importa la categoría de ellos. Lo cual realmente no es una razón para que el punto sea desestimado por la honorable Corte”.

Se considera

El cargo se relaciona con la falta de armonía que, en sentir del recurrente, existe entre lo decidido por los árbitros en el punto décimoctavo y las facultades que corresponden al empresario como titular del dominio conforme a la constitución y a la ley.

Al estudiarse el cargo quinto del recurso de la Empresa se ha explicado que las limitaciones del artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo sobre derechos y facultades del patrono, en cuanto al derecho de propiedad que corresponde a la empresa, no podían extenderse a las obligaciones que para el propietario puedan generarse, por una parte, de la función social de la propiedad, y, por otra, de las leyes de intervención del Estado para armonizar la producción, distribución y consumo. En todas esas obligaciones, la situación jurídica que corresponde al titular del derecho de dominio, es un antecedente o un supuesto lógico jurídico del cual se desprenden consecuentemente los efectos determinados para que tenga realización la función social de la propiedad y el principio de intervención estatal.

Pero el cuidado y la preservación del patrimonio propio que corresponde al titular del dominio es una consecuencia lógica de las facultades generales de administración, de uso y de goce que tiene el

empresario en su condición de propietario. De allí que resulta inadmisibles la creación de comisiones, no designadas por el propietario, para la preservación de su patrimonio en todo o en parte.

Se encuentra, entonces, procedente el cargo, y deberá hacerse la declaración de inexequibilidad respecto de la parte final del parágrafo 1 del numeral 18 del Laudo acusado.

Octavo cargo

El recurrente dice textualmente:

“*Pensiones de jubilación e invalidez.* En el punto vigésimoquinto del Pliego del Sindicato, se pide sobre pensiones de jubilación e invalidez: «2. Tanto las pensiones de jubilación como las de invalidez a que se refiere el numeral 1º de esta misma cláusula, serán pagadas en la misma moneda del salario que estuviere devengando el trabajador en el momento del reconocimiento de la pensión, o en su defecto, el equivalente en moneda colombiana al tipo de cambio oficial vigente el día que se deba efectuar el pago, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 135, 260 del Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones concordantes sobre la materia y especialmente lo ordenado por la sentencia proferida el 19 de febrero de 1974, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, confirmada por la honorable Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 13 de febrero de 1975, cuya parte pertinente dice: «Condenar a la Flota Mercante Grancolombiana S. A., a pagar al señor Elmer Castillo Sánchez, de las condiciones civiles anotadas, la cantidad de ciento cincuenta y tres dólares con cuarenta centavos de dólar (US\$ 153.40) o su equivalente en moneda colombiana al cambio vigente en la fecha en que se efectúe el pago, esto es cuando el beneficiario cumpla la edad de los cincuenta años (50)». El Tribunal de Arbitramento decidió esta petición en el numeral vigésimo de la parte resolutoria del Laudo, así: «Las pensiones de Jubilación e Invalidez de los trabajadores afiliados a UNIMAR se reconocerán de

conformidad con las normas legales vigentes y los dólares americanos se liquidarán al tipo de cambio oficial vigente a la fecha de retiro de cada beneficiado y serán pagados por la empresa en moneda legal colombiana». En su salvamento de voto el árbitro doctor Pedro Manuel Charria Angulo dejó expuesta su opinión sobre este punto, así: «Después de largas deliberaciones, el Tribunal por mayoría accedió parcialmente a la petición sindical acerca de la forma de liquidar las pensiones de los marinos conforme al tipo de cambio de los dólares americanos en la fecha de retiro de cada beneficiado. «En reiteradas oportunidades insistí en mi desacuerdo con este proveído, en primer término, porque a mi juicio se trata de un asunto eminentemente jurídico, pues alude a la interpretación del contenido y alcance de algunas normas legales como el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, y de otro lado, porque es una materia que debe ser resuelta en cada caso concreto ante demanda judicial del trabajador que se considere afectado, pues atañe a la vigencia de lo dispuesto en la convención colectiva de 1966, en la cual las partes, por mutuo acuerdo, fijaron una tasa de cambio convencional de \$ 17.65 por cada dólar americano, para liquidar las pensiones de jubilación de los marinos, estipulación que hasta el presente la honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado válida y vigente en los casos que han sido sometidos a su consideración, pudiéndose citar al respecto la sentencia que obra en el expediente y que aportó la Flota, en el proceso de Rito Antonio Goyeneche, de fecha 29 de agosto de 1979. «Peticiónes similares a la que prosperó habían sido formuladas por UNIMAR en negociaciones anteriores y habían sido resueltas desfavorablemente, ya por el Tribunal mismo o por la Corte al conocer del recurso de homologación. Así, en el Laudo Arbitral del 13 de junio de 1975 negó una petición de tal naturaleza «por cuanto las pensiones de invalidez y de jubilación se causan en Colombia, y por tanto deberán cubrirse en moneda nacional», aclarando luego que la negativa obedecía al carácter retroactivo de la solicitud que se pretendía llevar hasta el 16 de junio de 1966, pues

en ningún caso se pretendió modificar la ley. Impugnado el fallo arbitral en homologación, la Corte mantuvo la negativa del punto y allí expresó: «El recurrente estima, que hubo violación del artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo al no acceder los árbitros a la petición formulada por UNIMAR. En esa posición el asunto es de tipo jurídico y por lo tanto no era competente el Tribunal para definirlo (subrayo). Carece de fundamento el ataque y el ordenamiento arbitral debe homologarse (Sentencia del 31 de octubre de 1975, ponente doctor Luis B. Flórcz Suárez). «Nuevamente UNIMAR presentó la petición del pliego de 1976 y en esta ocasión el Tribunal de Arbitramento decidió el 16 de junio de 1977 en el punto décimo de su parte resolutive del Laudo, acceder a lo pedido, lo cual motivó que la Flota acudiera en homologación y que la Corte en sentencia del 22 de noviembre de 1977, con ponencia de los honorables magistrados doctores José Eduardo Gnocco y Juan Hernández Sáenz, declarara inexecutable la parte final del inciso 1º y los incisos 2º y 3º del artículo décimo, quedando vigente únicamente la decisión en cuanto ordenó que las pensiones «se liquidarán con estricta sujeción a las disposiciones legales pertinentes y dentro de los límites que éstas fijen en moneda colombiana», confirmando que no es a los árbitros a quienes corresponde la interpretación de las normas, ni menos el señalamiento de reglas para su aplicación en casos concretos, todo lo cual conduce a mí sentir a que la decisión mayoritaria del Tribunal pueda no ser homologada en este punto». En cuanto a la jurisprudencia a la cual se acoge el pliego de peticiones y que según parece sirvió de base para la decisión mayoritaria del Tribunal de Arbitramento, cabe anotar que ha sido rectificadas por la Sala de Casación Laboral en varias sentencias posteriores a la del 13 de febrero de 1975. En la más reciente, la de 11 de diciembre de 1981, redactada por el honorable Magistrado doctor Fernando Uribe Restrepo, con la *elegancia juris* que le es característica, la Sala expresó lo siguiente: «El *ad quem* explica su opinión acerca del por qué con la aplicación de la tantas veces citada estipulación, sufren mella los artículos 13, 14, 21,

135 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, así como el artículo 16 del Código Civil para luego llegar a la conclusión, obedeciendo los preceptos enunciados, de que la pensión correspondiente al demandante debió liquidarse al tipo de cambio oficial de la fecha de retiro del trabajador, o sea el 21 de febrero de 1978 y condenar en consecuencia, a la empresa. «La Sala Laboral ya ha fijado en varias oportunidades, su criterio acerca del tema que ahora la ocupa. La Sección Segunda, en casación de octubre 10 de 1980, efectúa el siguiente análisis (Rad. 7364). «Bien sabido es, de otra parte, que el salario es cosa muy distinta de la pensión de jubilación. El salario retribuye un servicio prestado en desarrollo del contrato de trabajo. La pensión presupone que el contrato haya cesado y corresponde a una asignación de retiro a cargo del empresario y en beneficio de quien le ha servido largos años y por sus condiciones de edad merece descansar de las labores. «Fácil resulta colegir que cuando el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo determina la forma de pago en pesos colombianos de un salario pactado en moneda extranjera, si el trabajador opta por recibirlo en nuestra moneda, no incluye en modo alguno dentro de sus regulaciones una base para calcular el monto de una pensión de jubilación pagadera en pesos a un beneficiario que hubiera sido remunerado en moneda foránea durante la vigencia de su contrato de trabajo, ni le confiere derecho alguno a ese beneficiario para impetrar que se le aplique el dicho artículo 135 al liquidársele el valor de su pensión. «No cabe predicar tampoco que la cláusula convencional atrás examinada quebrante derechos de los trabajadores, desde luego que si la ley no regula la liquidación en moneda colombiana de pensiones de jubilación para quienes hayan devengado su salario en signo monetario extranjero, mal puede vulnerar la ley aquella cláusula. Y si lo pactado convencionalmente se aplica en su evidente sentido, como lo hizo la Flota en el asunto *sub judice*, es equivocación manifiesta entender que de esa aplicación surge agravio para el trabajador en cuanto a sus derechos reconocidos en convención colectiva de trabajo. «Allanarse al manda-

to de la ley jamás puede equivaler a infringirla. Así como tampoco el cumplimiento de lo estipulado en una convención colectiva de trabajo puede asimilarse a desconocerla». «También esta sección primera, reiterando lo que ya había adelantado en la sentencia dictada el 29 de agosto de 1979 (Rad. 6451), expuso en decisión de 9 de julio de 1981 (rad. 7570) lo que sigue: «Es del caso, frente a los planteamientos del recurrente, ampliar el criterio de la Sala, favorable a la validez de la cláusula en estudio, que ya se había adoptado en la jurisprudencia transcrita, de manera inequívoca aunque implícita. «No ha señalado ninguna norma legal que resulte desconocida o violada por una estipulación convencional de acuerdo con la cual se señale de antemano un determinado tipo de cambio para liquidar, en pesos colombianos, una pensión a que tenga derecho el trabajador que devengó salario en moneda extranjera. El artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo se refiere exclusivamente al pago del salario, y sólo ante la hipótesis de una estipulación simple que lo haya convenido en moneda o divisa extranjera. Debe observarse, de paso, que esta norma no se opone al principio más general según el cual es libre el señalamiento de la remuneración (C. S. del T. art. 132). El artículo 141 *ibidem* no es aplicable al caso por referirse únicamente a salarios variables, y en ello están de acuerdo sentenciador y recurrente. Finalmente, el artículo 13 de la Ley 1ª de 1963 se refiere al aumento de salario por ella dispuesto, luego de excluir de él, parcialmente, a las remuneraciones en moneda extranjera. Vale la pena anotar que el Decreto Reglamentario el 933 de 1965 artículo 1º tuvo en cuenta el principio de autonomía de la voluntad que tan importante es en el derecho laboral colectivo, al conceder prioridad a lo que se pacte al respecto en convenciones Colectivas, como lo observa el casacionista». «Y es precisamente tal principio el que reviste de validez jurídica la cláusula convencional en estudio, no habiéndose demostrado de otra parte que ella violó normas imperativas ni que implique renuncia de derechos que hagan parte del mínimo irreductible o consagrado por las normas laborales. Doctrinalmente, ade-

más, se ha aceptado que tal irrenunciabilidad ha de apreciarse según criterio menos rígido cuando se plantea en el campo colectivo, que cuando se presenta en el contrato individual puesto que en él son manifiestamente menores la falta de libertad del trabajador, su poder de auto-determinación y su facultad negociadora, aunque no sea éste, aclara la Sala, el único fundamento del principio de la irrenunciabilidad. «Ha de observarse, finalmente, que la norma convencional cuya validez se controvierte, hace parte de la Cláusula 3ª de la Convención Colectiva suscrita el 16 de junio de 1966 entre la Empresa y el Sindicato ».

Y dicha cláusula denominada "Moneda de Salario", consta de 7 incisos y dos párrafos, y además de fijar el tipo de cambio para pagar en pesos colombianos las pensiones causadas en dólares, regula lo referente a aumento de salarios, liquidación de sobre-remuneraciones y prestaciones en general, que deben ser cubiertas en dólares, y prevé el aumento futuro del salario pagadero en esta divisa teniendo en cuenta un reajuste monetario con base en una posible pérdida de su poder adquisitivo interno superior al 5%. "Esta cláusula, de acuerdo con los principios generales de derecho (C. S. del T. art. 21), es inescindible por formar un todo armónico que contiene un delicado balance de concesiones y restricciones, de beneficios y limitaciones, libremente negociadas, cuya integridad es forzoso respetar, dentro del marco de la ley. Por esto mismo no puede afirmarse lógicamente, con los elementos de juicio de que se dispone, que el sistema convencional de cambio implique un enriquecimiento sin causa de la empresa". A lo anterior hay que añadir, en lo que respecta al artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, aplicado por el Tribunal, que, como lo advierte el casacionista, en el promedio de los salarios devengados durante el último año a que se refiere este precepto, ni en ninguno otro de sus apartes, está contemplado el cambio de divisas extranjeras por moneda legal colombiana. "Con base en todo lo precedente ha quedado establecido que el Tribunal aplicó indebidamente los artículos 13, 14, 21, 135 y 260 del

Código Sustantivo del Trabajo, así como el artículo 16 del Código Civil, al considerar que el tipo de cambio pactado en la cláusula 3ª de la Convención Colectiva de 1966, para el pago de mesadas pensionales fijadas en dólares de los EE. UU., violaba dichas disposiciones". Finalmente no parece fuera de lugar la observación de que teniendo el fallo arbitral, según el artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo, "el carácter de convención colectiva", cuya misión, a la luz del artículo 467 *ibidem*, es la de "fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia" (se subraya), no estarían facultados los árbitros para regular la pensión de jubilación, instituida precisamente en favor de aquellas personas que ya dejaron de prestar servicios, una vez extinguida su relación de trabajo. Mas sea como fuere, estando vigente y ciñéndose a la ley al literal d) del artículo 3 de la Convención Colectiva del 15 de junio de 1966, como lo tiene sentado la más reciente jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, debe anularse la decisión arbitral acusada, y así lo solicito respetuosamente.

El opositor lo replica así:

"Se extiende equivocadamente el impugnador en una serie de consideraciones sobre fallos que afectan casos individuales en los cuales no ha habido unanimidad. Los salvamentos de voto son muy respetables y no cabe ignorarlos. El punto materia del Arbitramento es diferente. Una Convención puede modificar otra. Un pliego de peticiones puede contener y generalmente contiene peticiones para modificar lo acordado anteriormente. Es precisamente el objetivo y la finalidad de los Pliegos de Peticiones. Pues bien, no es cierto que el Literal «d» del punto Tercero de la Convención Colectiva de 1966 esté vigente, ya que fue modificado por los Laudos de 1971 y 1977. Este último dispuso que las pensiones se liquidarían ajustándose a las disposiciones legales. El monto de la Pensión de Jubilación, cumplidos los requisitos de edad y de tiempo de servicios requeridos, forzosamente no puede ser inferior al 75% del promedio salarial devengado durante el último año de servi-

cios. Lo que está ocurriendo es que la empresa se limita a efectuar la proporción del 75% del salario en dólares de los Estados Unidos, pero desconociendo que el tipo de cambio Legal es superior al Convencional, quedando destruido de hecho la proporción del 75% con un cambio que está por debajo del fijado legalmente, que es el cambio oficial. Lo cual sí es abiertamente ilegal. No se puede aceptar la tesis de que los jubilados no tienen vínculo contractual para el efecto de la respectiva pensión, pues la ley fija su valor proporcional teniendo en cuenta el promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios, de tal manera que la misma es una consecuencia de la relación laboral y por tanto son aplicables las normas que regulan el salario en cuanto sirven de base para su determinación. El derecho a la pensión de jubilación o a la Invalidez y a la proporción de su valor se hallan estipulados y regulados por el Código Sustantivo del Trabajo, es decir, que el derecho está establecido legalmente y sobre ello no hay duda ni controversia. Justamente cuando se dice por parte de la empresa que el salario pactado en dólares supe de la pérdida del valor de la moneda nacional se olvida que igual derecho cabe para quienes derivaron su pensión de jubilación e invalidez de ese mismo salario y por lo tanto debe tener la misma repercusión en la liquidación de dichas pensiones, de lo contrario se estaría pensando en parcelar el criterio de la empresa en forma caprichosa. En 1966 se fijó convencionalmente un tipo de cambio para los dólares de los Estados Unidos de \$ 17.6497 para el pago de las pensiones. Esa rata ha sido superada por la realidad económica y al mantenerla fija para el pago de las pensiones se aprecia, en perjuicio de los pensionados, una ganancia para la empresa. Este aspecto que es de carácter económico y no jurídico es el que ha sido modificado por los Laudos anteriormente citados y el Laudo recurrido mantiene lo establecido en las Convenciones anteriores aplicando las normas legales. Vemos cómo la Gran Colombiana insiste en discriminar los derechos entre sus trabajadores al solicitar el impugnador la negación del Fallo dado por el Tribunal de Arbitramento, no obstante aceptar que

los fallos tienen el carácter de Convención y regulación del sistema de Contrato que rige «durante su vigencia», como es el caso que mientras solicita la anulación de la Cláusula del fallo, es la Cláusula «Octava», «Pensión de Jubilación e Invalidez» de la Convención Colectiva firmada por «ASO-MEC» acuerda la empresa que los dólares se liquidarán al «Cambio oficial vigente en la fecha de retiro», de cada Oficial beneficiado y «Serán pagados por la empresa en moneda legal colombiana». (Lo subrayado y mayúsculas es nuestro). De tal forma, cuando los señores árbitros ordenaron que se debe aplicar el régimen legal a los pensionados, en obediencia al precepto que establece que por debajo de la ley no se pueden pactar condiciones laborales, estaban citándose a las disposiciones legales y consecencialmente debe mantenerse su decisión. Así lo solicito”.

Se considera

El régimen pensional extralegal existente entre la Flota y UNIMAR tiene en el año de 1966 un hito importante. En efecto, en la Convención Colectiva que suscribieron las partes y cuya vigencia se inició el diez y seis (16) de junio de mil novecientos sesenta y seis (1966), se estipuló que a partir de esa fecha los sueldos, sobre-remuneraciones fijas mensuales y prestaciones sociales deberían ser pagados en dólares de los Estados Unidos de América. De esa regla general sólo se exceptuaron los pagos por concepto de viáticos que debían cubrirse en Colombia, el subsidio familiar y las pensiones de jubilación e invalidez. Respecto de estas últimas la misma cláusula tercera (3ª), que estipuló la moneda salario, dispuso expresamente en su literal d): “Las pensiones de jubilación e invalidez serán pagadas por la empresa en pesos colombianos a razón de \$ 17.6497 por cada dólar que corresponda al trabajador por concepto de dicha prestación social liquidada de conformidad con las disposiciones legales pertinentes” (fl. 712 y 713 cuad. Nº 4).

Con ligeras modificaciones la cláusula de la moneda salario, incluyendo la congelación de cotización del dólar prevista en su literal d), subsistió bajo el régimen de

los laudos arbitrales de 30 de julio de 1971 (fl. 677 y ss. cuad. Nº 4), de 28 de marzo de 1973 (fl. 660 y ss. cuad. Nº 4) y 13 de junio de 1975 (fl. 634 y ss. cuad. Nº 4). En efecto, al finalizar cada una de esas decisiones de los Tribunales de Arbitramento Obligatorio, se previó que quedaban en vigor y por consiguiente incorporadas sucesivamente en esas providencias todas aquellas normas contenidas en convenciones, laudos arbitrales y pactos cuyas disposiciones u ordenamientos no fueran contrarios a lo resuelto en cada uno de esos fallos arbitrales.

La decisión arbitral del 3 de julio de 1976 (fl. 621 y ss. cuad. Nº 4), que hubiese podido dar fundamento para una rectificación a la congelación de cotización de la divisa americana en la proporción indicada de \$ 17.6497 por cada dólar, quedó bastante desvirtuada en ese sentido después de la sentencia de homologación de esta Sala de fecha 22 de noviembre de 1977, con la cual se afectó la parte final del punto 1º de la decisión arbitral referente a pensiones de jubilación e invalidez, así como la totalidad de los numerales 2º y 3º correspondientes a esa misma decisión.

Y en la Convención Colectiva del 3 de noviembre de 1978 (fl. 610 y ss. cuad. Nº 4), que es precisamente la convención denunciada, no hubo previsiones especiales en cuanto a la moneda salario. Antes por el contrario, debe interpretarse que la cláusula tercera de la Convención Colectiva de 1966, con las aclaraciones y ligeras modificaciones posteriores, debe entenderse reproducida en la convención de 1978, según la cláusula 22 de esta última: "Las normas arbitrales y convencionales y también las estipuladas en pactos, convenciones, actas y acuerdos que no hayan sido modificados por esta convención o que no contrarían las disposiciones contenidas en sus cláusulas, continuarán vigentes y, por tanto, quedarán incorporados a la presente Convención. Los que hubieren sido modificados o adicionados continuarán también vigentes, con las modificaciones y adiciones que les hubieren sido introducidas" (fl. 617 cuad. Nº 4).

Dentro de la vigencia de la Cláusula sobre moneda salario, la Sala de Casación

Laboral, por intermedio de sus dos secciones ha tenido oportunidad de estudiar la validez y la legalidad de la estipulación hecha por las partes en 1966, particularmente en las implicaciones que pudiese tener frente a los artículos 13, 14, 21, 43, 135 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo. Y de esas confrontaciones, la congelación de la cotización de la divisa americana hecha en 1966 fue calificada favorablemente en la sentencia del 10 de octubre de 1980 (Radicación Nº 7364) de la Sección Segunda y en los fallos de la Sección Primera datados el 29 de agosto de 1979 (Radicación Nº 6451), el 9 de julio de 1981 (Radicación Nº 7570) y el 11 de diciembre de 1981 (Radicación Nº 7680).

No ha tenido fortuna el Sindicato en la contratación directa ni en las decisiones arbitrales sucesivas respecto del problema que de tiempo atrás viene inquietando a la asociación y a sus trabajadores afiliados por el ostensible distanciamiento entre el precio del dólar admitido en 1966 (\$ 17.6497) y la cotización oficial y real de la divisa americana que al presente pasa de (\$ 60.00) colombianos, lo cual representa un desequilibrio mayor de cinco veces con respecto al índice convencional adoptado en 1966.

En la denuncia de la Convención que dio origen al presente conflicto, UNIMAR buscó precisamente acabar con la congelación de cotización del dólar, y a tal fin en la Petición Vigésimaquinta del Pliego de Peticiones presentado a la consideración de la Flota Granacolombiana S. A., relacionado con las pensiones de jubilación e invalidez, solicitó la siguiente forma de pago.

"2. Tanto las pensiones de jubilación como las de invalidez a que se refiere el numeral 1º de esta misma Cláusula, serán pagadas en la misma moneda del salario que estuviere devengando el trabajador en el momento del reconocimiento de la pensión, o en su defecto, el equivalente en moneda colombiana al tipo de cambio oficial vigente el día que se deba efectuar el pago, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 135, 260 del Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones concordantes sobre la materia y especial-

mente lo ordenado por la sentencia proferida el 19 de febrero de 1974, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, confirmada por la honorable Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 13 de febrero de 1975 cuya parte pertinente dice:

"Condenar a la Flota Mercante Grancolombiana S. A., a pagar al señor Elmer Castillo Sánchez, de las condiciones civiles anotadas, la cantidad de ciento cincuenta y tres dólares con cuarenta centavos de dólar (US\$ 153.40) o su equivalente en moneda colombiana al cambio vigente en la fecha en que se efectúe el pago. Esto es cuando el beneficiario cumpla la edad de (50) años" (fl. 34 cuad. 6).

El Tribunal decidió mayoritariamente esa petición, en el punto vigésimo del fallo, con el título de "Pensiones de jubilación e invalidez", así:

"Las pensiones de jubilación e invalidez de los trabajadores afiliados a UNIMAR se reconocerán de conformidad con las normas legales vigentes y los dólares americanos se liquidarán al tipo de cambio oficial vigente a la fecha de retiro de cada beneficiario y serán pagadas por la empresa en moneda legal colombiana.

Debe recordarse que, a solicitud de la Flota, en providencia del 16 de diciembre de 1981, el Tribunal de Arbitramento aclaró ese punto de su decisión en los siguientes términos:

"1. Respecto de los puntos 3º y 2º, se pregunta: «Qué debemos entender por cambio oficial y si se debe o no aplicar la legislación posterior dictada desde el 1º de enero de 1951? Si el Tribunal se remitió al texto del artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, la determinación de cambio oficial es la misma que sea aplicable en aquellos eventos en que por haber estipulado de salarios en moneda o divisas extranjeras el trabajador solicita su conversión a moneda legal colombiana al tipo de cambio oficial que esté vigente el día en que deba efectuarse el pago. Luego es ese cambio, en esa precisa fecha de la solicitud del trabajador, el que se debe tener en cuenta, pues el Tribunal no tuvo inten-

ción alguna diferente a la de remitirse al texto legal y reproducirlo, lo cual se ajusta a la ley. En el evento del artículo 20, el cambio será el oficial en la fecha precisa en que se produce el retiro de cada beneficiado».

"Si el artículo 135 pertenece al Código Sustantivo del Trabajo que entró en vigencia el 1º de enero de 1951, conforme al artículo 490, es lógico que el cambio oficial será el que determinen las regulaciones legales y reglamentarias que estén o puedan estar vigentes en el futuro, dictadas con posterioridad a la fecha estipulada" (fl. 383 cuad. 3 fólder 2 Tribunal de Arbitramento).

La pregunta de la Flota que fue objeto de aclaración, involucrada en el escrito de 9 de diciembre de 1981 (fl. 295), dos alusiones distintas que hizo el fallo arbitral a la moneda americana: la primera, en el punto primero sobre el aumento de salario básico mensual de los trabajadores afiliados a UNIMAR y determinación del valor en dólares del salario en especie consistente en las tres comidas diarias para cada trabajador; y la segunda, en el punto vigésimo sobre pensiones de jubilación e invalidez. No se observa, por consiguiente, una discrepancia entre lo resuelto por los árbitros en el punto 20 que se deja transcrito y la aclaración que sobre ese mismo punto se hizo el 16 de diciembre, pues tanto aquél como ésta hacen referencia al cambio oficial en la fecha de retiro de cada beneficiario o beneficiado.

Las explicaciones dadas por el Tribunal en la parte considerativa del fallo (fl. 335 y 334 del cuad. Nº 3 o fólder 2 del Tribunal de Arbitramento) no ofrecen la menor duda sobre el hecho de que el Laudo acusado adoptó un sistema diferente en el régimen de pensiones de jubilación e invalidez.

Si conforme a esos antecedentes se desprende que la decisión arbitral cambió la norma de congelación que venía rigiendo desde 1966, es obvio que cualquier argumentación tendiente a demostrar que la fórmula convencional de la congelación estaba conforme a la ley y a la jurisprudencia de la Corte no viene al caso. Porque si

esa norma de contratación colectiva no está vigente, sobre toda argumentación sobre su legalidad, como sobre la aducción de jurisprudencia que a su favor haya podido elaborarse durante su vigencia. Lo que habrá de precisarse es si la nueva norma, originada en la sentencia del Tribunal que ha sido objeto de este recurso de homologación, es válida ante la ley colombiana.

El numeral vigésimo del fallo, sobre pensiones de jubilación e invalidez de los trabajadores afiliados a Unimar contiene tres decisiones diferentes, aunque coordinadas entre sí:

1º) Las pensiones de jubilación e invalidez de los trabajadores al servicio de la Flota Mercante Grancolombiana S. A., que sean afiliados a la Unión de Marineros Mercantes de Colombia (UNIMAR), se reconocerán de conformidad con las normas legales vigentes.

2º) Los dólares americanos se liquidarán al tipo de cambio oficial vigente a la fecha de retiro de cada beneficiado.

3º) Las pensiones serán pagadas por la empresa en moneda legal colombiana.

Ni la primera ni la tercera de las decisiones que comporta el punto vigésimo del laudo ofrecen dificultad por el aspecto de su legalidad. En efecto, por aquella se remite en la norma arbitral directamente a la ley vigente, para fines del reconocimiento de las pensiones de jubilación e invalidez; y por ésta, se dispone que las mesadas pensionales deben ser cubiertas en la moneda nacional, que tiene poder liberatorio general en este tipo de obligaciones. Una y otra disposición están enmarcadas dentro del régimen general de derecho que rige esos aspectos. Son vocaciones a la norma legal o monetaria para que regulen esos efectos y esos aspectos.

En cambio, la segunda disposición, con arreglo a la cual se ordena en el fallo arbitral que los dólares americanos se liquiden al tipo de cambio oficial vigente a la fecha del retiro del trabajador beneficiado con la pensión, merece un análisis más detenido. Ya se ha visto que los trabajadores al servicio de la Flota Mercante Granco-

lombiana, afiliados a UNIMAR reciben sus salarios en dólares americanos. Y como la pensión mensual de jubilación es equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio (C. S. del T. art. 260), el cómputo del derecho a la pensión para los trabajadores de mar acusará necesariamente un cálculo o determinación del derecho pensional en moneda americana. Preciso el derecho pensional en esa forma, queda el problema de traducir en moneda legal colombiana el derecho cuantificado en moneda americana.

Sea lo primero recordar que la pensión no es salario. "El salario, como lo explicó la Sección Segunda de esta Sala, retribuye un servicio prestado en desarrollo del contrato de trabajo. La pensión presupone que el contrato haya cesado y corresponde a una asignación de retiro a cargo del empresario y en beneficio de quien le ha servido largos años y por sus condiciones de edad merece descansar de las labores" (sentencia, octubre 10/80, Radicación 7364). En la determinación del derecho a la pensión, el salario ha pasado a convertirse en un factor de cómputo, ya no variable, sino preciso y exacto, para fijar el monto del derecho a la pensión. Desde luego, el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, que se refiere exclusivamente a salario en moneda extranjera, no es aplicable a pensiones, como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de esta Sala en las sentencias de casación de 10 de octubre de 1980, del 9 de julio de 1981 y del 11 de diciembre de 1981. Esa disposición, como se dejó explicado en otra parte de este fallo, es una disposición exceptiva con relación al estatuto cambiario, y debe, por lo tanto, ser interpretada con un criterio restrictivo.

Pero dado que al fenecer el contrato de trabajo el salario deja de ser la remuneración por un servicio para convertirse en una base de cálculo para liquidarle sus prestaciones o indemnizaciones al extrabajador, cuando se trata de fijar el monto de la pensión de jubilación a quien devengaba su salario en moneda extranjera, la única tasa de cambio aplicable para convertir a pesos colombianos aquella mo-

nada es la del día de retiro de trabajador por ser la última oportunidad en que recibe salario y por ser indispensable, dentro del régimen de control de cambios imperante en el país, que el pago de la pensión se haga en pesos y no en signo foráneo.

Se aplica así para esta hipótesis específica y por imperativo del régimen cambiario vigente, lo dispuesto en el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo para la conversión a moneda nacional de salarios pagados en moneda extranjera, que es regla excepcional respetada por el Decreto Ley 444 de 1967, pues, para este efecto, la voluntad del trabajador, a que alude el artículo 135, queda suplida por el mandato legal que prohíbe pagar en Colombia prestaciones sociales en moneda foránea.

No debe olvidarse tampoco que lo fundamental para adquirir el derecho a pensionarse es el tiempo servido a un mismo empresario y que, si por razones de edad u otras semejantes, el disfrute de ese derecho queda diferido en el tiempo, de todos modos el salario base para calcular el monto de la pensión es el último que hubiera tenido quien dejó de laborar y no una cifra cualquiera distinta.

Se comprende así que es también exigible la aludida segunda disposición del laudo.

No prospera, en consecuencia, el cargo.

Noveno cargo

Se formula así:

Clasificación de enfermedades. El punto vigésimo noveno del pliego de peticiones dice: «Para los fins a que se refiere la cláusula vigésima segunda (22) del laudo Arbitral de 1971, se consideran como enfermedades profesionales en la navegación marítima mercante por ser característica del trabajo a bordo, las siguientes: «a) Afecciones del sistema nervioso y cardiovascular. «b) Afecciones reumáticas, artritis como consecuencia de los cambios bruscos de temperatura. «c) Afecciones de la vista, del órgano auditivo, de las vías respiratorias y alergias del personal que trabaja en el Departamento de máquinas debido a la acción de los gases tóxicos,

contactos con los combustibles, ruidos y vibraciones intensas como consecuencia de la potente trepidación de los motores. «d) Enfermedades de la vista de los contadores debido al permanente esfuerzo óptico en el ejercicio profesional. «e) Afecciones de la vista de los mecánicos soldadores, debido a los fuertes destellos de la soldadura eléctrica y también de los mecánicos torneros y ajustadores. «f) Afecciones del órgano auditivo de los radio-operadores y del personal de marinería que tiene que utilizar piquetes eléctricos en las operaciones de rasqueteo de óxido o pintura». Parágrafo. «En todos los casos enumerados en esta cláusula, la empresa suministrará los implementos necesarios, como anteojos, amortiguadores del ruido, audífonos, caretas de primera calidad y demás elementos que el trabajador necesite para la defensa de su salud y como consecuencia del deterioro de los diferentes órganos citados en esta misma cláusula, así mismo la empresa ordenará practicar por su cuenta anualmente exámenes médicos y de laboratorio a los trabajadores con el objeto de controlar su estado de salud». El Tribunal de Arbitramento decidió en su numeral vigésimo segundo lo siguiente: «Si hasta el momento no se ha cumplido con lo establecido en el Laudo Arbitral de 1971 y demás disposiciones sobre la materia, las partes deberán proceder dentro del término de sesenta (60) días, a partir de la fecha de expedición del presente laudo, a dar cumplimiento a lo estipulado». En su decisión los árbitros, sin ocuparse del fondo de la cuestión, apenas si señalaron un plazo de sesenta días, a partir de la fecha de expedición del Laudo para dar cumplimiento a la decisión arbitral de 1971 y demás disposiciones sobre la materia en el supuesto de que «hasta el momento» no se las hubiere hecho efectivas. Sin embargo, no sobra anotar que aun tratándose de características del trabajo a bordo, la clasificación de enfermedades escapa a la facultad de los árbitros, pues es materia que compete a los médicos de la oficina nacional de Medicina e Higiene Industrial, o en su defecto a los médicos legistas, si se presentaren casos no comprendidos en la tabla adoptada en el artículo 209 del Cód-

go Sustantivo del Trabajo, conforme a lo previsto en el artículo 211 *ibidem*".

El opositor objeta al respecto:

"Se trata de la cláusula arbitral vigésima segunda, del cumplimiento de lo acordado en las negociaciones de arreglo directo incorporadas al Laudo Arbitral de 1971 sobre clasificación de enfermedades profesionales cuyo contenido impugna la Flota Mercante Grancolombiana. Dadas las características de la navegación los marinos vienen padeciendo el tipo de enfermedades señaladas en la petición de la Unión de Marineros Mercantes de Colombia y que corresponden consecuentemente a la denominación de: «enfermedades profesionales». La petición tiene un fondo humano y técnico indiscutible y debe sorprender a esa honorable Corporación que existan empresas, como la impugnadora, que las desconozcan y discutan, sometiendo su clasificación a formalismos innecesarios. El recurrente manifiesta que «la clasificación de enfermedades escapa a la facultad de los Arbitros», lo cual es completamente erróneo. Ellos no hicieron esto; sencillamente reiteraron la necesidad de hacerlo y reviviendo la cláusula arbitral precedente (homologada por la Corte) pusieron un plazo para el cumplimiento de la cláusula vigésimasegunda del Laudo de 1971. Tal disposición no es violatoria de ningún precepto legal o constitucional ni vulnera ningún derecho de la empleadora, por lo cual debe confirmarse su vigencia".

Se considera

La petición 29 del Pliego sobre clasificación de enfermedades profesionales en la navegación marítima, fue relacionada con lo previsto en la punto vigésimo segundo del Laudo Arbitral de 1971.

El Tribunal de Arbitramento de ese entonces dispuso al efecto: "La petición vigésima segunda (22) del pliego, referente a «Definición de las enfermedades profesionales en la navegación marítima» fue solucionada por las partes en la etapa de arreglo directo, conforme al texto de acuerdo que se inserta en la parte motiva de este laudo" (fl. 702 cuad. Nº 4). En la reseña que se hace en dicha parte motiva de

las soluciones acordadas por las partes, se lee con relación al mismo punto 22 del pliego de 1971 bajo el literal b) lo siguiente: "Definición de las enfermedades profesionales en la navegación marítima". "22 Para efecto de definir lo dispuesto sobre enfermedades profesionales, se considerarán como tales, toda afección del sistema nervioso, de los órganos de los sentidos, de las vías digestivas, hernias abdominal, umbilical, inguinal y discal de la columna vertebral". Las partes lo solucionaron en arreglo directo, así: "A. Cláusula 22 enfermedades profesionales: «Las partes acuerdan que la empresa elevará al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social una solicitud para que, por conducto de su División de Medicina Industrial, se copien todas las informaciones nacionales e internacionales, tendientes a que dicho ministerio pueda elaborar dentro de un plazo prudencial, una nueva definición de las enfermedades profesionales en la navegación marítima mercante" (fls. 682 cuad. Nº 4).

La decisión compulsiva del Tribunal, contenida en el punto vigésimosegundo del fallo acusado, y en la cual se señala a las partes un plazo de sesenta (60) días contado a partir de la fecha de expedición del laudo para dar cumplimiento a lo estipulado en la etapa de arreglo directo de 1971, no tiene una correspondencia directa con la solicitud que sobre esa materia se había hecho por el sindicato y que constituía el *petitum* delimitante de la actividad arbitral. Como lo ha reiterado insistentemente esta Sala el pliego de peticiones precisa la competencia de los árbitros y éstos sólo pueden decidir los puntos del mismo que no pudieron ser objeto de acuerdo en las etapas de arreglo directo y de conciliación. Una decisión fuera del *petitum* lesiona en forma ostensible el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo.

Esta sola consideración basta para concluir que el cargo de inexecutable es fundado, sin necesidad de entrar a otras explicaciones relacionadas con el aspecto eminentemente técnico de la petición y de las atribuciones propias que se confieren a las autoridades administrativas y judiciales del trabajo para el cumplimiento de

las normas legales o convencionales de tipo laboral.

El cargo, por lo tanto, prospera.

Décimo cargo

Dice la acusación:

"Seguro médico familiar. En el punto trigésimo primero del pliego del sindicato, se pide: «A partir de la presentación de este pliego, lo dispuesto en las Cláusulas 25, 28 y 6ª de los Laudos Arbitrales de 1971, 1973 y 1977, en la décimatercera (13) de la Convención Colectiva de Trabajo firmada el 3 de noviembre de 1978, entre la empresa y UNIMAR quedará así: «Ante el desorbitado aumento de los precios de las drogas, de los servicios médicos, clínicos hospitalarios y de laboratorio, la contribución de ciento cuarenta pesos mensuales (\$ 140.00) que la empresa viene aportando para el Fondo del Seguro Médico familiar establecido en la cláusula 13 de la citada convención firmada el 3 de noviembre de 1978 será incrementada a la cantidad de un mil pesos moneda corriente (\$ 1.000.00) por cada trabajador, con el objeto de garantizar el mejoramiento permanente de este servicio». «Parágrafo: «El personal jubilado también disfrutará de los beneficios del seguro a que se refiere la presente Cláusula en la misma forma que los demás afiliados mediante el pago del valor con que contribuyen los trabajadores que están al servicio activo de la Empresa». El Tribunal de Arbitramento (numeral vigésimocuarto), decidió el punto anterior así: «El aporte mensual con el cual debe contribuir la empresa al Fondo Médico Familiar, será de ciento setenta pesos (\$ 170.00) por cada trabajador afiliado a UNIMAR». En torno a la decisión transcrita cabe el reparo de que los árbitros perdieron de vista que el Fondo Médico Familiar se integra con aportes bilaterales de la empresa y de los afiliados al sindicato, por lo cual es inequitativo y en consecuencia inadmisibles que se aumente el aporte de una de las partes y no de la otra, tanto más si se tiene en cuenta que los beneficiados son de los trabajadores".

El opositor observa: "No hace el recurrente empresarial un reparo sensato y fun-

damentado a lo resuelto por el Tribunal. No es inequitativo que la empresa aporte para el fondo de Seguros Médicos en proporción superior a las cuotas que aportan los trabajadores; así lo entendió ella misma cuando en 1978 convino un aporte suyo superior al de los trabajadores (cláusula décimatercera de ese año). El fondo existe, en primer término. Viene prestando buenos servicios que indirectamente benefician a la misma empresa por cuanto los trabajadores pueden dedicarse a sus trabajos con menos preocupación por la salud de los suyos, aumentando en esa forma su eficiencia. El punto en discusión es estrictamente económico; y como patrono y trabajadores no son iguales económicamente, tampoco puede ser la contribución igual. Nuevamente vemos a la solicitud de la empresa filosofar sobre "por lo cual es inequitativo y en consecuencia inadmisibles". Es aquí donde notamos una marcada intención de la empresa en colocar a la Honorable Corte Suprema de Justicia en una posición incómoda, argumentando para su personal de menores ingresos lo inequitativo, aportando ciento setenta pesos (\$ 170.00) por cada trabajador afiliado a "UNIMAR", cuando concede al personal de mejores ingresos salariales aportarles la suma de: Trescientos pesos mensuales (\$ 300.00), por cada uno de los oficiales de a bordo, el que a su vez pagará cien pesos mensuales (\$ 100.00) con destino al fondo (ver cláusula de la Convención Colectiva, firmada el día 2 de marzo del año en curso). El punto no viola disposiciones legales o Constitucionales y en consecuencia debe homologarse".

Se considera

La objeción que se presenta contra la Decisión 24 del Tribunal se hace consistir en el hecho de que hallándose constituido el Fondo Médico Familiar con aportes de la Empresa y de los Trabajadores afiliados al Sindicato, resulta inequitativo que se incremente el aporte de una de las partes y no el de la otra.

Según la cláusula décimatercera de la Convención denunciada, el Fondo del Seguro Médico Familiar se forma o incrementa con aportes mensuales, por parte

de la Empresa, en cuantía de \$ 140.00 mensuales por cada trabajador; y por parte de los trabajadores, en cuantía de US\$ 1.50 individualmente por cada trabajador en cada mes. El aporte en moneda americana de los trabajadores representa al cambio actual una suma mayor de \$ 90.00 colombianos por unidad. Con el tiempo, la diferencia de cambio irá representando un aumento progresivo de las cotizaciones de los trabajadores.

Los árbitros señalaron el aporte mensual de la Empresa al Fondo en ciento setenta pesos (\$ 170.00) por cada trabajador afiliado a UNIMAR. Y como ese aporte venía siendo de ciento cuarenta pesos (\$ 140.00), la decisión representa un incremento de treinta pesos (\$ 30.00) mensuales por unidad sindicalizada. El hecho de que el aumento incida en una de las partes que contribuyen al fondo y no en la otra, no implica necesariamente el desconocimiento de la naturaleza bilateral del Fondo, máxime cuando la parte excluida del aumento está obligada a cotizar en una moneda dura y la empresa en una moneda débil. Lo que se desprende de allí es que el índice adoptado por los árbitros para el aumento fue el índice mínimo, a fin de que con tal mínimo no se generaran incrementos en los aportes de los trabajadores. Los árbitros pueden en esa materia adoptar las decisiones que juzguen más convenientes y que consulten la equidad y la justicia social. Su criterio en la distribución económica de las cargas para la empresa es soberano dentro de la finalidad que cumplen para solucionar el conflicto de intereses.

El cargo, por consiguiente, no prospera.

Undécimo cargo

Se formula por el recurrente así:

"Servicio de transporte terrestre. La petición trigésima cuarta del pliego del sindicato se transcribe a continuación: «El servicio del transporte terrestre en las ciudades de Barranquilla y Buenaventura establecido en la Cláusula Novena del Laudo Arbitral de 1977 incorporado a la Convención firmada el 3 de noviembre de 1978 por la Empresa y UNIMAR quedará en la

siguiente forma: (a) En Barranquilla: Del muelle hasta la calle 84 y viceversa. (b) En Buenaventura: Del muelle hasta el Barrio «La Independencia» y viceversa. «La Empresa adquirirá dos (2) vehículos más, con el objeto de prestar, un eficiente servicio de transporte tanto en Buenaventura, como en Barranquilla. «Parágrafo: «Este servicio se organizará en forma que permita beneficiarse no solamente al personal que labora durante guardias diurnas y nocturnas, sino también al que trabaja durante el día, es decir, cuatro (4) horas por la mañana y cuatro (4) horas por la noche, inclusive cuando tenga que trabajar en tiempo extra o suplementario. El servicio nocturno de transporte deberá prestarse en forma eficiente, con el objeto de trasladar a su residencia y de ésta al buque, al trabajador que salga de guardia o entre en ella o que esté trabajado horas extras nocturnas con el objeto de ampararlo contra la inseguridad imperante en los puertos. «Rutina para el Departamento Administrativo a las 13:15 salida del buque». En el numeral vigésimoquinto del Laudo el Tribunal de Arbitramento dispuso lo siguiente: «La Empresa deberá dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 9º del Laudo Arbitral de 1977 referente a la adecuada reglamentación del servicio de transporte, para cuyo desarrollo se señala un plazo de sesenta (60) días, a partir de la vigencia del Laudo, si hasta el presente no se ha hecho». La decisión arbitral peca de imprecisión al ordenar que la empresa dé cumplimiento al artículo noveno del Laudo Arbitral de 1977 mediante «adecuada reglamentación» cuando era deber de los árbitros pronunciarse sobre la concreta petición del Sindicato. Parece, pues, pertinente que la Honorable Corte proceda de conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 143 del Código Procesal del Trabajo".

Se objeta por el opositor:

"El impugnador ante la carencia de argumentos jurídicos y sólidos hace precisamente lo que condena, es decir, es impreciso pidiendo precisión. No es cierto que el Tribunal haya ordenado el cumplimiento del artículo 9º del Laudo Arbitral de 1977 mediante «adecuada reglamentación»,

Esta última parte no figura en el texto de la disposición arbitral de manera que el recurrente afirma que el Tribunal ha dicho lo que él propiamente no ha hecho. El Tribunal únicamente dice es que las partes son las más indicadas para fijar una reglamentación para la prestación del servicio de transporte terrestre. Nada más. Contra lo afirmado en la impugnación empresarial, frente a este punto, con lo manifestado en los cargos quinto y séptimo en los cuales según sus argumentos se excedieron los Arbitros. Ahora es porque dejaron de hacer. El cargo tiene fundamento legal. El Tribunal resolvió según su convicción, sin lesionar intereses de las partes".

Se considera

La decisión 25 del Laudo, con la cual se dio respuesta y solución a la petición 34 del Pliego del Sindicato presenta el mismo defecto compulsivo que se observó en la decisión 22 al estudiar el cargo noveno hecho por la Empresa, olvidando que corresponde exclusivamente a las autoridades administrativas y judiciales del trabajo el cumplimiento de las normas laborales. Por esa misma circunstancia se convierte en una decisión inocua, con la cual se evade por los árbitros la solución directa de la Petición 34 hecha por los trabajadores en el pliego de peticiones. De allí que tenga razón el apoderado de la empresa en considerarlo como un punto pendiente de solución, pues no fue un punto denegado, ni mucho menos un punto resuelto por los arbitradores.

Procede, entonces, la devolución del expediente a los árbitros para que, dentro del plazo que se les señale, se pronuncien sobre la Petición 34 del Pliego de Peticiones del Sindicato, relacionada con el servicio de transporte y sus rutas en las ciudades de Barranquilla y Buenaventura.

Décimosegundo cargo

Se presenta en los siguientes términos:

"*Régimen especial a bordo de buques tanqueros.* Acerca de esta especial materia pide el Sindicato en los puntos trigésimo

sexto a cuadragésimo sexto de su pliego: «Las cláusulas establecidas en este capítulo, regirán a bordo del Buque Tanque «Ciudad de Barrancabermeja» y también de cualquier otro de este mismo tipo que adquiriera la empresa, en consecuencia, el Acta firmada el 16 de marzo de 1978, que trata sobre el régimen especial en dicho buque incorporada a la Convención Colectiva de trabajo firmada el 3 de noviembre de ese mismo año entre la empresa y «UNIMAR» quedará modificada en la siguiente forma: «Salarios: «Trigesimaséptima: «A partir de la fecha de la presentación de este pliego, la Empresa reajustará en la siguiente proporción los salarios de los trabajadores. «a) Capitanes y Oficiales: «El mismo porcentaje establecido en el aparte a) de la cláusula primera de esta misma Convención, más el cincuenta por ciento (50%) del salario reajustado de conformidad con la cláusula 1ª «b) Personal de segunda y tercera categoría: «El mismo porcentaje establecido en el aparte «b) de la cláusula primera de esta Convención, más el setenta por ciento (70%) sobre dicho reajuste. «c) Sobrerremuneraciones fijas mensuales: «Las sobrerremuneraciones fijas mensuales de los Capitanes, Jefes Ingenieros, Contadores y Enfermeros, serán incrementadas en un valor equivalente al setenta por ciento (70%) del salario reajustado según la cláusula primera de esta Convención. «d) Prima de riesgos: «La Empresa reconocerá y pagará a los capitanes, oficiales, personal de segunda y tercera categoría, una prima de riesgo permanente, cuyo valor será igual al veinticinco por ciento (25%) del salario del trabajador. «Vacaciones: «Trigésimo octava: «Las vacaciones estipuladas en la cláusula segunda del Acta de acuerdo sobre el Régimen Especial a bordo del buque tanquero «Ciudad de Barrancabermeja» firmada el 16 de marzo de 1978 incorporada a la Convención del 3 de noviembre de 1978, quedarán así: «La Empresa reconocerá sesenta (60) días hábiles y consecutivos de vacaciones y descansos compensatorios remunerados por cada periodo de ciento veinte (120) días de servicio, a bordo de la Motonave «Ciudad

de Barrancabermeja» o de cualquier otro buque tanque que adquiera en el futuro, a más tardar quince (15) días después de haber cumplido el trabajador dicho período de servicio. «Prima de vacaciones.» *Trigésimanovena.* «El valor de la bonificación o prima de vacaciones y descanso estipulado en la cláusula tercera de la misma Acta de marzo 16 de 1978, incorporada a la convención firmada el 3 de noviembre del mismo año, será igual al valor correspondiente al de las vacaciones y descansos compensatorios remunerados establecidos en la cláusula anterior, es decir, el equivalente a dos (2) mensualidades salariales adicionales, incluyendo como es obvio el valor de la Alimentación. «*Lavado de tanques, cambio de racones y arreglo de tuberías.*» *Cuadragésima:* «Los trabajadores en ningún momento están obligados a ejecutar el trabajo de lavado de tanques. Con todo, cuando fuere imprescindible hacerlo, este trabajo será remunerado como trabajo operacional. «Parágrafo: «Una comisión paritaria integrada por 2 representantes de la empresa y 2 de «UNIMAR» fijará las condiciones como deberán efectuarse estos trabajos y los elementos necesarios para ejecutarlos». «*Seguridad humana.*» *Cuadragésimaprimeras:* «1º *Guardias de Seguridad.*» «Las guardias de seguridad continuarán prestandose a bordo del buque tanque y desde luego remuneradas con los recargos legales y convencionales pertinentes. Estas guardias tendrán una duración igual a la de las ordinarias, es decir, de cuatro horas diurnas y cuatro horas nocturnas. «2º *Botiquines:* «Los botiquines a bordo del buque tanque deberán estar debidamente surtidos con todos los medicamentos necesarios en este tipo de navcs, de conformidad con las prescripciones de los médicos de la empresa, autoridades sanitarias de los puertos y la Dirección Marítima y Portuaria. «Una comisión integrada por un representante de la empresa, uno de «UNIMAR» y otro del gobierno nacional se encargará de fijar el tipo de medicamentos que deberá mantener siempre dicho botiquín. «Parágrafo: «Con el objeto de garantizar plenamente la seguridad de la vida humana a bordo del buque tanquero, para embarcar como tripulante en esta Unidad, el trabajador de-

berá previamente participar en cursos de capacitación para que pueda desempeñarse con la eficiencia requerida. Por ningún motivo podrán embarcar en este tipo de buques, tripulantes que no hayan participado en los cursos a que se refiere concretamente este parágrafo. «*Bienestar a bordo.*» *Cuadragésimasegunda.* «Las normas establecidas sobre recreación de las tripulaciones en los buques cargueros se aplicarán también a bordo del buque tanquero. «*Liquidación y pago de las primas de riesgo y antigüedad.*» *Cuadragésima tercera:* «La Empresa liquidará y pagará sobre todos los factores salariales la Prima de Riesgo establecida en el aparte d) de la cláusula trigésimasexta (36) de esta Convención. Así mismo computará esta prima, la de antigüedad, las primas semestrales y la de vacaciones para efecto de la liquidación y pago de las prestaciones sociales legales y extralegales del trabajador. «*Elementos de protección.*» *Cuadragésima cuarta:* «Además de los elementos establecidos en la cláusula vigésima (20ª) de esta Convención, la Empresa suministrará a bordo del buque tanquero, aparatos de oxígeno, para uso individual de los tripulantes cuando las circunstancias lo requieran. «Parágrafo: «Una comisión paritaria de la empresa y «UNIMAR» revisará y determinará las funciones que deberán asignarse a cada uno de los cargos a bordo de la Mototanque «Ciudad de Barrancabermeja». «*Cuadragésimasegunda.* «Las cláusulas de la presente convención establecidas para los buques cargueros que no se opongan ni desmejoren las condiciones de los trabajadores del buque tanquero se aplicarán también a bordo de éste; y en el caso de que la empresa adquiera otro u otros tanques, las cláusulas reguladoras del trabajo establecidas en la presente convención formarán parte del régimen laboral de esas nuevas unidades. «*Desembarque de delegados.*» *Cuarigésimasexta:* «La Empresa ordenará el desembarque de los delegados elegidos tanto a bordo del buque tanquero, como también de los buques cargueros para asistir a las reuniones de la Asamblea General de Delegados de «UNIMAR». Tales delegados deberán desembarcar a más tardar con veinticuatro (24) horas de anticipación a la fecha de reunión

de la Asamblea». El Tribunal de Arbitramento en los numerales vigésimosexto a trigésimo primero del Laudo se expresa así, respecto de las peticiones del Sindicato sobre «Régimen especial a bordo de buques tanqueros»: «Salarios: «La empresa pagará a los trabajadores afiliados a UNIMAR que presten servicios en el Buque Tanquero «Ciudad de Barrancabermeja», un recargo del cuarenta por ciento (40%) del salario básico mensual que se aplicará también a las sobrerremuneraciones fijas mensuales. Este cargo incluye la Prima de Riesgo establecida por Convención para los buques cargueros cuando transportan material explosivo. «Vigésimoséptimo: Vacaciones: «La Empresa continuará reconociendo lo estipulado en el Acta de Acuerdo del 16 de diciembre de 1978 según la cual «cada cuatro meses y medio (4½) de permanencia a bordo del tanquero los trabajadores adquirirán derecho a un período de vacaciones y descansos compensatorios remunerados de cuarenta y cinco (45) días calendarios y proporcionalmente al tiempo de permanencia a bordo. Este período sustituye el régimen de vacaciones y descansos compensatorios remunerados, actualmente vigentes para los buques cargueros. «Los derechos adquiridos por los trabajadores de los buques cargueros antes de ser trasladados al tanquero, la empresa se los reconocerá de conformidad con las disposiciones legales y convencionales vigentes para buques cargueros. «Estas vacaciones y descansos compensatorios remunerados serán concedidas oficiosamente por la empresa en un plazo improrrogable de treinta (30) días a partir de la fecha de adquisición del derecho, salvo en los casos en que el trabajador manifieste con anterioridad su deseo de continuar a bordo por un tiempo más»: «Vigésimoctavo: Prima de Vacaciones: «En cada período de vacaciones y descansos compensatorios remunerados, la empresa pagará al trabajador una bonificación de dos mil pesos (\$ 2000.00). «Vigésimonoveno: Seguridad humana: «Los boliquines a bordo del buque deberán ser debidamente sutridos con todos los medicamentos necesarios en este tipo de naves de conformidad con las prescripciones de los médicos de la empresa, autoridades

sanitarias de los puertos y la Dirección Marítima y Portuaria. «Parágrafo 1º. Una comisión integrada por un representante de la empresa, uno (1) de UNIMAR y otro de la División de Salud Ocupacional del Ministerio de Trabajo, se encargará de fijar el tipo de medicamentos que deberá mantener siempre dicho botiquín. «Parágrafo 2º. Con el objeto de garantizar plenamente la seguridad de la vida humana a bordo del buque tanquero el trabajador deberá ser capacitado previamente para que pueda desempeñarse con la eficiencia requerida. «Trigésimo: Bienestar a bordo: «Las normas establecidas en la cláusula dieciocho. (18) de este Laudo, sobre recreación de las tripulaciones en los buques cargueros se aplicarán también a bordo del buque tanquero. «Trigésimoprimer: Elementos de protección: «Además de los elementos de protección establecidos en la cláusula diecinueve (19) de la Convención Colectiva de 1978, la empresa suministrará a bordo del buque tanquero equipos de oxígeno donde las necesidades lo requieran». En cuanto al «régimen especial a bordo de buques tanqueros y similares», cuyos distintos aspectos se han englobado en un solo cargo, cuben las siguientes anotaciones. El Tribunal de Arbitramento da por establecido, que la Convención Colectiva contenida en el Acta del 16 de marzo de 1978 tiene plena validez legal. Mas ocurre que en el expediente no aparece acreditado que dicha Acta haya sido depositada en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en la forma y términos exigidos en el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo. Por lo tanto, no es posible asignarle efecto alguno en lo relativo a la prima de riesgo ni a la prima de vacaciones ni a la comisión tripartita, etc. Y en cuanto a la aplicación extensiva de normas a las naves que adquiera en lo futuro la empresa o que ofrezcan características similares al actual tanquero, acontece que tal disposición carece de asidero en las peticiones formuladas por el Sindicato en su respectivo pliego, de donde se deduce que los árbitros se excedieron en el uso de sus facultades legales con violación del artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo».

El opositor observa al respecto.

"El cargo formulado por la empresa no expresa concretamente la norma o las normas superiores que pudieran haber sido violadas y se limita a manifestar que los Arbitros se excedieron en sus atribuciones. Este cargo definitivamente demuestra como el recurrente intenta ocultar a los Honorables Magistrados de la Sala la realidad jurídica de las relaciones obrero patronales en la empresa y sus regulaciones convencionales. En efecto, las especificaciones contenidas en los puntos abarcados por el cargo están comprendidas en la Convención Colectiva de 1978, la cual maliciosamente la empresa desconoce en el cargo, sin mencionarla, pero habiéndola cumplido por más de tres (3) años que tiene de vigencia. Pero también resulta que si se estudia con cuidado la parte pertinente del pliego de peticiones que dio lugar a las negociaciones a las cuales pone fin este arbitramento, se encontrará que allí se figuran los elementos que el recurrente niega. Los Arbitros no podían desconocer esta Convención porque al desconocerla sí desbordarían su competencia, así que se limitaron estrictamente dentro de la ley, a mantener su vigencia con las modificaciones respectivas. Las cláusulas a las que se refiere el cargo que nos ocupa no vulneran el derecho de las partes, por el contrario, las respetan y en consecuencia no debe prosperar. Así lo solicito respetuosamente".

Se considera

El cargo se formula conjuntamente sobre los diferentes aspectos que forman el régimen especial previsto para el trabajo a bordo de buques tanqueros.

En el acuerdo suscrito el 13 de agosto de 1965 en la ciudad de Nueva York, entre la Flota Mercante Grancolombiana S. A., por una parte, y la Unión de Marineros Mercantes de Colombia (UNIMAR) y la Asociación Nacional de Empleados de la Flota Mercante Grancolombiana (ANEGRAN), por otra, se convino entre otras cosas que la empresa no pediría a los trabajadores a bordo la ejecución de labores propias de personal portuario, salvo el caso de puertos en los cuales no hubiese personal de tierra para realizar tales labores, en cuyo

evento el personal a bordo debería ejecutarlas mediante el pago de remuneraciones especiales pactadas al efecto. Se obligó la empresa a suministrar equipo de protección adecuado para la realización de esas labores. Se previeron condiciones especiales de protección a la salud cuando los trabajadores de limpieza de tanques pudieran ofrecer riesgos por la carga transportada. Se convino el cómputo del tiempo servido como obrero en los casos de ascenso a empleado para fines de la prima de vacaciones. Sin perjuicio del descanso dominical se concedieron tres días de permiso semestrales no remunerados (fls. 801 y ss. del cuaderno Nº 5).

A su vez, en el acta de acuerdo del 16 de marzo de 1978, que las mismas partes suscribieron en Bogotá, se reconoció la necesidad de un régimen particular para tripulaciones de los buques tanque, que debía integrar un capítulo especial en la Convención Colectiva, en donde quedarán definidos aspectos tales como servicio de transporte, pago de lavado de tanques, régimen de alimentación, fumigación del tanquero, pasajes para familiares, servicios médicos, número de tripulantes; y en donde figuraran los acuerdos que las partes habían logrado hasta ese entonces sobre prima de riesgos con el recargo del 35% del salario básico por el transporte de materiales explosivos, régimen sustitutivo conjunto de vacaciones y descansos compensatorios remunerados por el sistema de vacaciones convencionales de 45 días calendarios cada cuatro meses y medio de permanencia a bordo, reducción a 30 días siguientes a la adquisición del derecho a vacaciones como plazo improrrogable concedido al patrono para su reconocimiento, y bonificación especial en dinero para vacaciones (fl. 417 del cuaderno Nº 5).

De allí, que en la cláusula vigésimaprimer de la Convención denunciada queda se incluido como capítulo especial para el buque tanque "Ciudad de Barrancabermeja" el siguiente régimen:

"A este capítulo se incorporan las demás cláusulas de la presente Convención y las de Convenciones y Laudos anteriores

que no se opongan a las normas de este capítulo. 1. *Salarios*. El treinta y cinco por ciento (35%) de recargo a que se refiere la respectiva Cláusula del Acta suscrita el 16 de marzo de 1978, se seguirá pagando al personal del tanquero sobre los nuevos salarios estipulados para los trabajadores de los buques cargueros. 2. *Prima de vacaciones*: La ayuda vacacional a que se refiere la cláusula décimasegunda de la presente Convención se pagará también al personal del tanquero por cada período vacacional. 3. *Servicio de Transporte*: En los puertos donde hace escala el B/T. «Ciudad de Barrancabermeja», La empresa prestará servicio de transporte, tanto terrestre como de lancha, coordinando aquel servicio con éste y viceversa, cuando las condiciones del puerto así lo requieran y de acuerdo con el siguiente horario: 0400 0600, 0800, 1200, 1600, 1900, 2000: *Pasajes para familiares*: En la medida que sea posible, de acuerdo con las necesidades del servicio y de la disponibilidad de cupo a bordo, la empresa concederá pasajes para dos familiares, sin costo alguno y por un viaje redondo en cada período de permanencia del trabajador a bordo del buque tanque. Estos pasajes serán considerados como de cabotaje y por lo tanto, no afectarán el derecho consagrado en las disposiciones incorporadas al Laudo vigente para los pasajes a bordo de los buques cargueros. 5. *Lavado de Tanques*: Los trabajadores en ningún caso están obligados a ejecutar lavado de tanques a bordo del buque tanquero. 6. *Servicios médicos*. La empresa dispondrá que se hagan exámenes médicos y de laboratorio, si este último es necesario, cuando desembarque el personal que se haya destinado al buque tanque. Igualmente revisarán las historias clínicas para establecer que el personal que se destine al buque tanque no tenga impedimento de orden médico".

Para ese régimen especial de tripulaciones a bordo de buques tanqueros se hicieron peticiones en el Pliego del Sindicato que fueron objeto de decisión por el Tribunal. Así, respecto de salarios, la petición 37 del Pliego corresponde a la decisión 26 del fallo arbitral; respecto de vacaciones, la petición 38 del Pliego corresponde a la

decisión 27; respecto de prima de vacaciones, la petición 39 del Pliego corresponde a la decisión 28; respecto de seguridad humana, la petición 41 (inciso 2º Botiquines y su parágrafo) corresponde a la decisión 29; respecto de bienestar a bordo, la petición 42 del Pliego corresponde a la decisión 30; y respecto de elementos de protección, la petición 44 del Pliego corresponde a la decisión 31 del fallo arbitral.

Dos objeciones se hacen por el recurrente contra ese régimen especial a bordo de buques tanqueros, que merecen su estudio en forma independiente:

1) Se objeta que el régimen del buque tanque "Ciudad de Barrancabermeja" fue extendido por la sentencia arbitral a cualquier otro buque de ese mismo tipo que en el futuro adquiriera la empresa, extensión que viola en sentir del recurrente el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo.

Para el árbitro doctor Charria Angulo, según el salvamento de voto que hizo al respecto, no se podían extender las previsiones extralegales a situaciones desconocidas e hipotéticas, toda vez que el laudo tiene el carácter de convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo (art. 461 numeral 1º del C. S. del T.) y aquellas son las que "regirán los contratos de trabajo durante su vigencia" (art. 467 *ibidem*), de lo cual deduce que "no pueden disponerse en un laudo regulaciones para contratos de trabajo cuya vigencia aún no se ha iniciado".

El precepto de la ley laboral al cual se alude es precisamente el que define la convención colectiva y dice textualmente: "Convención Colectiva de Trabajo es la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia" (art. 467 C. S. del T.). Para la Corte no tiene duda que las palabras finales de la disposición "durante su vigencia" se refieren a la convención colectiva, y en su lugar, al laudo arbitral. Es decir, que la convención o el laudo para el tiem-

po que dure su respectiva vigencia, tienen por objeto y fin determinar las condiciones que en esa época han de regir los contratos de trabajo. Allí no se alude a vigencia del contrato individual, de lo contrario no podrían preverse normas extralegales para regímenes pensionales. Resultaría absurdo pensar que los contratos individuales de trabajo, celebrados después de la firma de la convención colectiva o después de la expedición del laudo arbitral, no se puedan considerar gobernados por el sistema extralegal que estas normas representan dentro de la respectiva empresa. Y en el caso concreto, si el buque tanque "Ciudad de Barrancabermeja" se vendiera por la empresa o se cambiara por otro, ya se entraría a cuestionar la vigencia de la cláusula por desaparición del objeto específico. Lo cual resulta absurdo, cuando aparece de manifiesto que la intención de los contratantes desde agosto de 1965 hasta el régimen convencional de 1978, pasando por el acta de acuerdo del 16 de marzo de 1978, fue la de establecer una regulación específica para trabajadores al servicio de la Flota en Buques Tanque, dadas las circunstancias especiales de riesgos y de trabajo que en esas unidades navales de la Flota se presentan.

Sostiene el recurrente, a su vez, que la extensión del régimen especial previsto para el buque tanque mencionado a cualquier otro tipo de barco de esa misma clase, carece de asidero en las peticiones del pliego y por lo tanto se violó el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo. Y eso tampoco es exacto, porque en las peticiones numeradas del 36 al 46 en el Pliego que presentó el Sindicato a la consideración de la empresa, relacionadas con el régimen especial del buque tanque "Ciudad de Barrancabermeja", se alude en general a "Régimen Especial a bordo de Buques Tanque" y se dice textualmente: "Las cláusulas establecidas en este capítulo, regirán a bordo del buque tanque "Ciudad de Barrancabermeja" y también de cualquier otro de este mismo tipo que adquiera la empresa...". El subrayado es de la Corte).

Resulta, entonces, infundada la objeción por ese aspecto.

II) Se objeta el régimen especial de buques tanque, por cuanto las decisiones arbitrales que sobre el particular se emitieron en el fallo acusado implícitamente dieron valor al Acuerdo de Nueva York, que era una convención colectiva no depositada dentro de los términos exigidos por el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, y consecuentemente, en sentir del recurrente, no se podían asignar efectos a la prima de riesgos, ni a la prima de vacaciones, ni a la comisión tripartita.

Al estudiarse el sexto cargo propuesto por la empresa se recordó por la Corte la doctrina expuesta en la sentencia de 24 de mayo de 1982, correspondiente a la Radicación Nº 6169 en el proceso de José María Nassi Coronado vs. Electricadora de Bolívar S. A., de la Sección Primera, para considerar precisamente la validez del Acuerdo firmado por las partes en Nueva York el 13 de agosto de 1965.

Pero si ese razonamiento no fuera suficiente, bastaría recordar que en la Convención Colectiva que fue materia de la denuncia, por medio de la cláusula vigésimasegunda se ratificaron las normas "estipuladas en Pactos, Convenciones, Actas y Acuerdos" que no fueron modificados por la Convención de 1978 y que se consideraron incorporados a esa convención. Si debían entenderse tales Acuerdos, como el fechado en Nueva York en 1965, ratificados e incorporados en la Convención Colectiva de 1978, cuando se deposita oportunamente esta última convención en el Ministerio también se entiende cumplido ese requisito respecto de las estipulaciones aludidas que debían entenderse incorporadas y ratificadas.

De donde se desprende que la segunda objeción es también infundada.

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

Décimotercer cargo

Está formulado así:

"*Ratificación de normas.* El Tribunal de Arbitramento, en el numeral trigésimocuarto del Laudo, dispone lo siguiente: «Las normas arbitrales y convencionales, así co-

mo las estipuladas en Pactos, Actas y Acuerdos que no hayan sido modificadas por este Laudo o que no contraríen las disposiciones contenidas en las cláusulas, continuarán vigentes y por tanto quedan incorporadas al presente Laudo. Aquellas que hubieren sido modificadas o adicionadas continuarán también vigentes con las modificaciones y adiciones que les hubieren sido introducidas». Generaliza demasiado el Laudo al mencionar indiscriminadamente toda clase de actas y acuerdos, pues es obvio que si aquéllas o éstos no reúnen las solemnidades de que trata el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, son ineficaces o inexistentes".

Está objetado por el opositor así:

"No se sabe exactamente en qué consiste este cargo. Solamente alude el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo que no tiene nada que ver con la materia en estudio. La cláusula trigésimacuarta del Laudo Arbitral ordena la vigencia de lo dispuesto en normas, arbitrales y convencionales, en pactos, actas y acuerdos que no hayan sido derogados, modificados o adicionados por el Laudo, incorporándolas a él. Es la ratificación de lo estrictamente legal, que, además, ha sido práctica corriente en las negociaciones entre la Flota Mercante Grancolombiana y la Unión de Marineros Mercantes de Colombia. El Tribunal acogió para la cláusula impugnada en el cargo, el texto adoptado por las partes en la Convención de 1978 (Cláusula vigésimasegunda). La cláusula trigésimacuarta se ajusta en un todo a la ley, a la Constitución y a los antecedentes Convencionales de las partes y en consecuencia debe ser homologada. Así lo pido. En atención a lo expuesto en el presente escrito pido a los señores magistrados desestimen los cargos formulados por la empresa impugnadora, la cual solamente busca demorar innecesariamente la solución del Conflicto y perjudicar aún más a los trabajadores".

Se considera

Es posible que algunas de las actas y acuerdos, suscritos por las partes, y los cuales quedan también incluidos en la cláusula

de ratificación de normas anteriores, según la Decisión trigésimacuarta del Laudo acusado, no tengan propiamente el carácter de convenciones colectivas, por no reunir todas las exigencias formales del artículo 469. Sin embargo, como se ha visto en la doctrina de la sección primera, de fecha 24 de mayo de 1982, al estudiar el cargo sexto propuesto por la empresa, de esas actas y acuerdos se desprenden obligaciones que son válidas para las partes conforme a la ley colombiana.

Por lo tanto el cargo no prospera.

Nuestro sistema de derecho, que considera incompatible la necesaria regularidad del funcionamiento de los servicios públicos con las huelgas en ese sector de la actividad laboral, ha previsto como única solución jurídica la del arbitramento obligatorio para los conflictos económicos que no hayan sido solucionados por las partes en las etapas de arreglo directo y de conciliación. Los Tribunales de Arbitramento Obligatorio están llenados, por consiguiente, a cumplir una finalidad trascendental en la vida económica y laboral del país. Al revisarse jurisprudencialmente con mayor amplitud las atribuciones de esos organismos para las decisiones administrativas, jurídicas y económicas que pueda implicar un conflicto colectivo, se busca que la solución jurídica adoptada por el sistema de derecho pueda cumplir su verdadera finalidad. Pero no hay que olvidar que esa función arbitral es eminentemente jurisdiccional y que los árbitros, en su condición de jueces, tienen las responsabilidades civiles y penales de los sentenciadores. Son responsables ante las partes de conformidad con el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil como lo son también penalmente por usurpación de funciones (Código Penal art. 161), por cohecho (Código Penal arts. 141, 142 y 143) y por prevaricato en cualquiera de sus formas (Código Penal arts. 149, 150 y 151).

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero. Decláranse inexecutable los siguientes puntos, aspectos y partes del Laudo:

1º) La aclaración de oficio del 16 de diciembre de 1981, en cuanto la manifestación general que allí se hace, incluye implícitamente como denegado en forma parcial, al mismo tiempo que el Tribunal se consideraba incompetente, el reajuste de salarios solicitado en el Punto Primero del Pliego de Peticiones para el tiempo comprendido entre la fecha acordada para el vencimiento de la Convención denunciada y la fecha del fallo arbitral.

2º) La aclaración del fallo hecha el 16 de diciembre de 1981, con arreglo a la cual se dispuso, para efectos de convertibilidad de obligaciones valutarias laborales, tener en cuenta la tasa de cambio vigente en la fecha precisa de la solicitud del trabajador para que su acreencia en moneda extranjera le fuera pagada en moneda nacional, por ser ostensiblemente violatoria tanto de los artículos 248 y 249 del Decreto 444 de 1967 como del artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo.

3º) La parte final del párrafo del punto décimoctavo que dice: "y su cuidado estará a cargo de una comisión cuyos miembros serán designados uno por el Capitán y el otro por la Oficialidad y el personal de segunda y tercera categoría, según el caso".

4º) La decisión vigésimasegunda del Laudo sobre "Clasificación de enfermedades".

Segundo. Homológase el Laudo en los demás puntos ya decididos.

Tercero. Devuélvase el expediente a los árbitros, para que dentro del término de cinco (5) días, contados desde la reinstalación del Tribunal que será convocada por el Ministerio del Trabajo y Seguridad

Social, se haga el pronunciamiento sobre los siguientes puntos que se consideraran pendientes:

A) Sobre el aumento de salarios solicitado en el punto primero del Pliego de Peticiones en el tiempo comprendido entre la fecha acordada para el vencimiento de la Convención denunciada y la fecha del fallo arbitral.

B) Sobre la petición trigésimacuarta del Pliego de Peticiones, relacionada con el "Servicio de Transporte Terrestre" y sus rutas en las ciudades de Barranquilla y Buenaventura.

Cuarto. Según lo expuesto en el cargo sexto de las objeciones presentadas por el Sindicato, se deja constancia que la decisión aclaratoria del 16 de diciembre de 1981, con la cual se denegaron las modificaciones solicitadas al Acuerdo de Nueva York del 13 de agosto de 1985, de manera alguna implica la descalificación del mencionado Acuerdo, que es parte integrante de la contratación colectiva vigente entre la Empresa y el Sindicato.

Quinto. Aclárase la decisión trigésima quinta, la cual se entenderá sin perjuicio de los efectos retrospectivos que puedan generarse por estar pendientes de definición los reajustes de salarios solicitados por UNIMAR para el tiempo comprendido entre la fecha del vencimiento acordada para la Convención denunciada y la fecha del Laudo.

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

César Ayerbe Chauz, Jerónimo Argóez Castello, Manuel Enrique Daza Alvarez, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Expediente N° 8637

Debo consignar mi sincero reconocimiento a los Magistrados de la Sala Plena Laboral por la generosidad intelectual con que acogieron los cambios de jurisprudencia propuestos en la ponencia que presenté, inicialmente ante mis compañeros de Sección, y después ante todos los integrantes de la Sala de Casación Laboral. Algunos de esos cambios ya estaban insinuados en el importante Salvamento de Voto que hicieron los Magistrados José Eduardo Gnecco, José Enrique Arboleda Valencia y Miguel Ángel García con motivo de la sentencia de Homologación del 12 de noviembre de 1974.

Dentro de las discusiones de la Sala Plena acogí las razones de la mayoría sobre algunos aspectos que me distanciaban en lo que respecta a las limitaciones de las facultades arbitrales en cuanto a jornada de trabajo.

En cambio, subsistió mi discrepancia en lo referente a la solución que dieron los árbitros al congelar prácticamente la cotización del dólar a la fecha de retiro del trabajador, en los eventos en que la pensión de jubilación no pueda entenderse causada por no haberse completado la edad requerida para ello y en los demás eventos en que la pensión no se causa con el retiro del trabajador.

Como se recordará tres puntos configuran la Decisión 20 del Laudo:

1º) Las pensiones de jubilación e invalidez de los trabajadores al servicio de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. que sean afiliados a La Unión de Marineros Mercantes de Colombia (UNIMAR), se reconocerán de conformidad con las normas legales vigentes.

2º) Los dólares americanos se liquidarán al tipo de cambio oficial vigente a la fecha de retiro de cada beneficiado.

3º) Las pensiones serán pagadas por la Empresa en moneda legal colombiana.

Sobre los puntos 1º y 3º de la Decisión no existen dudas en cuanto a su legalidad. En cambio, me pareció que el 2º aspecto contradecía las normas legales de mayor jerarquía que los árbitros debían respetar al configurar el nuevo derecho objetivo que regulara las relaciones colectivas de la Empresa y de su Sindicato, y, consecuentemente, propuse la declaración parcial de inexecutable sobre esa parte del punto vigésimo del Laudo.

El razonamiento que para mí sigue siendo válido fue el siguiente:

Las pensiones de jubilación y de invalidez se causan en Colombia. Son obligaciones inherentes a determinados contratos de trabajo, que tienen el carácter de verdaderos efectos del contrato de trabajo, impuestos por la ley laboral colombiana. Y dado el carácter territorial y de orden público del derecho del trabajo, esas obligaciones y efectos del contrato de trabajo son irrenunciables. Pero esa misma característica del origen de las obligaciones pensionales en la ley laboral colombiana, permite inferir que no pueden considerarse como obligaciones de cambio o de comercio exterior, para los fines del Decreto 444 de 1967. De allí que las obligaciones pensionales de jubilación o de invalidez, nacidas con posterioridad al 22 de marzo de 1967, como no corresponden a obligaciones de cambio o de comercio exterior, necesariamente tengan que regirse por los preceptos de los artículos 249 y 269 del Decreto 444 de 1967. En otros términos, si el factor salarial que sirvió para cuantifi-

carlas es en dólares, como en el caso de los trabajadores al servicio de la Flota Mercante Grancolombiana afiliados a UNIMAR, tales obligaciones se pagan en moneda legal colombiana a la tasa del mercado de capitales vigente en la fecha en que fueron contraídas (art. 249 inc. 1 Decreto Nº 444 de 1967). Y como no siempre coincide la fecha del retiro del trabajador con la fecha en que es contraída la obligación pensional, la decisión arbitral que identifica un caso particular con lo general y subsume lo general con lo particular, resultaba para mí manifiestamente violatoria del artículo 249 del Decreto 444 de 1967. A ese efecto recordé que en algunos casos la obligación pensional se contrae cuando el trabajador beneficiado cumple determinada edad (60) años y que en los casos de subrogación o sustitución pensional el derecho a la pensión para los beneficiarios nace al fallecimiento del trabajador. De allí deduje, que hallándose en oposición la norma arbitral, en la cual se ordena liquidar las pensiones de jubilación y de invalidez cuantificadas en dólares americanos al tipo oficial de cambio vigente a la fecha de retiro del trabajador, con el artículo

249 del Decreto Nº 444 de 1967, en donde se ordena de manera general para obligaciones no cambiarias cuantificadas en divisas extranjeras que se liquiden y paguen en moneda legal colombiana a la tasa del mercado de capitales vigente en la fecha en que fueron contraídas, necesariamente tendría que declararse inexecutable aquella para dar prelación a ésta.

A lo anterior valdría la pena agregar que en el supuesto de que se considerase la coexistencia de dos situaciones normativas: la que sostiene la mayoría se desprende del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y la que resulta del artículo 249 del Decreto Nº 444 de 1967, necesariamente tendría que darse aplicación a la norma más favorable para el trabajador que en el caso presente sería de manera incuestionable la del Decreto 444 de 1967.

Dejo consignadas así las razones de mi discrepancia.

Fecha *ut supra*.

César Ayerbe Chauz.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION POR EXPIRACION DEL PLAZO FACTADO

La terminación del contrato por expiración del plazo pactado es distinta al de la terminación unilateral del contrato sin justa causa y, no da lugar a la indemnización consagrada en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, ni al reconocimiento de la pensión de jubilación de que trata el artículo 8º de la Ley 171 de 1961

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., veintitrés de julio de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.)

Acta número 21

Referencia: Expediente número 7940

Ramón Areiza Areiza, mayor, vecino de Medellín, en escrito que "coadyuvó" su apoderado judicial demandó a las sociedades Integral Limitada, Solingral Limitada, Topografía y Trazados y Servicios Automotores, las primeras sociedades regulares y la última de hecho, para que se las condene al reconocimiento y pago de las sumas que le adeuden por los siguientes conceptos: a) Pensión-sanción; b) Indemnización por despido; c) Reajuste de prestaciones sociales, cesantías, vacaciones, intereses sobre las cesantías, primas de servicios.

Los hechos de la demanda los relata así el propio Ramón Areiza Areiza: "1) Me vinculé a la empresa Integral Limitada el 7 de septiembre de 1965 y con fecha primero de marzo de 1973 se me hizo firmar un contrato con otra compañía filial de la misma denominada Topografía y Trazados Limitada habiéndome desempeñado como cadenero hasta el 28 de febrero de 1977 cuando se me dio por terminado el contra-

to de trabajo. 2) Se me hizo una liquidación con un salario promedio de \$ 5.226.83. 3) Por Resolución 00900 del 11 de abril de 1975 el Ministerio del Trabajo declaró la unidad de empresa entre Integral Limitada Topografía y Trazados, Servicios Automotores y Solingral Limitada. 4) Las liquidaciones efectuadas tanto por Integral como por Topografía y Trazados fueron deficientes ya que no se tuvo en cuenta todo el tiempo de servicios ni se me reconoció suma alguna por indemnización por despido, ni se incluyeron las primas extralegales, bonificaciones o aguinaldo".

La demanda fue contestada conjuntamente por los representantes de Servicios Automotores y Solingral Limitada en escrito que "coadyuvó" su apoderado judicial. Manifestaron que los hechos 1º, 2º y 4º debían probarse y aceptaron como cierto el 3º. También manifestaron que el demandante nunca trabajó al servicio de las empresas que representaban. Propusieron las excepciones de inepta demanda y falta de legitimación en causa de la parte demandada.

Topografía y Trazados Limitada contestó la demanda por medio de su gerente, quien negó los hechos 1º y 4º y aceptó el 2º y el 3º. Propuso las excepciones de pago y prescripción.

Por su parte Integral Limitada al contestar la demanda por medio de su geren-

te, aceptó el hecho 1º únicamente en lo referente a la vinculación de Areiza Areiza y negó lo demás, así como el hecho 2º. Negó el hecho 4º en cuanto a que la liquidación que se le hizo por Integral Limitada al demandante fue incompleta; aceptó como cierto el hecho 3º y propuso las excepciones de pago y prescripción.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Octavo Laboral del Circuito de Medellín, dictó sentencia el veintitrés de agosto de mil novecientos ochenta por medio de la cual absolvió a las sociedades demandadas de todos los cargos formulados por el señor Ramón Areiza Areiza, cuyo apoderado apeló. No hubo condena en costas.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, en fallo de catorce de octubre de mil novecientos ochenta, confirmó el de primer grado.

Recurrió en casación el apoderado de Ramón Areiza Areiza. 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

Pretende el recurrente que la sentencia recurrida sea casada en cuanto confirma la del *a quo* y que en sede de instancia se revoque la absolución proferida y se condene a las empresas demandadas al reconocimiento y pago de los conceptos imputados.

El recurrente formula dos cargos, los cuales se estudiarán en su orden.

Primer cargo

"Infracción directa del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 que modificó el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo adoptado por la Ley 4º de 1968 en relación con el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 4º del Decreto 2351 de 1965 que modificó los artículos 46 a 49 del Código Sustantivo del Trabajo por indebida apli-

cación del artículo 4º del Decreto 2351 de 1965.

Alcance de la impugnación

"La Ley 171 de 1961 en su artículo 8º establece una pensión para el trabajador que sea despedido sin justa causa después de haber trabajado para la misma empresa por más de diez años y menos de 15 continuos o discontinuos.

"Por su parte el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 establece una indemnización que para los contratos a término indefinido parte de un mínimo de 45 días de salario hasta 30 días por cada año siguiente al primero cuando el trabajador es despedido sin justa causa.

"Estas normas claras en su contenido no fueron aplicadas al *sub lite* no obstante estar debidamente probados los hechos sustentatorios puesto que está reconocido que el demandante laboró en dos de las empresas unificadas por el lapso que se aplicarse correctamente la norma daría lugar a la imposición de la condena correspondiente.

"Al aplicarse indebidamente el artículo 4º del Decreto 2351 de 1965 que permite la celebración de un contrato de trabajo a término fijo que no puede ser inferior a un año y valiéndose de tal contrato se estimó por el honorable Tribunal Superior de Medellín que dicho contrato fue renovado año por año, de donde su aplicación fue indebida".

Para el opositor el cargo se formula por "infracción directa" sin especificar si la violación de las normas que se citan es consecuencia de la aplicación indebida de las mismas, de su falta de aplicación o de su interpretación errónea. Luego se refiere al fondo de la acusación y dice que el contrato de trabajo con Topografía y Trazados Limitada terminó por vencimiento del término, modo distinto a la terminación por decisión unilateral o despido injusto.

Por su parte el Tribunal Superior, luego de haber dado por demostrado que el señor Ramón Areiza estuvo vinculado a Integral Limitada entre el 7 de septiembre

de 1965 y el 18 de febrero de 1973, cuando el contrato de trabajo fue terminado en forma unilateral y sin justa causa, habiéndosele pagado al trabajador la indemnización correspondiente; que Areiza celebró un contrato de trabajo a término fijo de un año con Topografía y Trazados Limitada el 1º de marzo de 1973, el cual terminó el día 28 de febrero de 1977, previo aviso dado por el patrono el 20 de enero del mismo año, y que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social declaró la unidad de empresa entre las sociedades Integral Limitada, Topografía y Trazados, Servicios Automotores y Solingral Limitada, concluyó así:

"El contrato último del trabajador, que aparece a folio 22, fue estipulado con un año de duración, contado a partir del primero de marzo de 1973 y se le notificó la terminación del mismo el día 20 de enero de 1977, es decir, con una antelación superior a los treinta días de que trata el artículo 4º del Decreto 2351 de 1965, lo que significa que su terminación fue por la expiración del plazo pactado, en los términos del artículo 6º letra c) del mismo decreto. Por consiguiente, no tiene derecho a la indemnización reclamada, ni tampoco al reconocimiento de la pensión de jubilación, en los términos del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, por ser esta disposición aplicable a los casos en que el contrato termina de manera injustificada".

Se considera

En relación con la crítica del opositor observa la Sala que la "infracción directa" es concepto *per se* de violación de la ley en casación laboral, como lo dispone expresamente el ordinal 1º del artículo 80 del Decreto 528 de 1964, sustitutivo del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, y se presenta cuando el fallador de instancia ignora la norma, se rebela contra ella o le desconoce sus efectos en el tiempo o en el espacio.

En relación con el fondo de la acusación encuentra la Sala que, como lo anota el opositor, el soporte principal del fallo

consiste en que el contrato de trabajo terminó por la expiración del plazo pactado, modo contemplado en la letra c) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, y que es distinto al de la terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo. Este soporte del fallo recurrido no ha sido desvirtuado por el impugnador, quien apoya su acusación en que se encuentran demostrados los supuestos fácticos del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y 8º de la Ley 171 de 1961, lo que no es cierto procesalmente respecto del retiro sin justa causa, cuya existencia no la dio por demostrada el Tribunal Superior. Cuando se trata de una acusación por infracción directa de la ley es necesario que el casacionista acepte los hechos y omisiones que encontró probados el fallador de segunda instancia, lo que no se presenta en el caso en estudio, como acaba de verse.

El cargo, por lo expuesto, no prospera.

Segundo cargo

"Infracción directa de la ley por interpretación errónea del artículo 4º del Decreto 2351 de 1965 que modificó los artículos 46 a 49 del Código Sustantivo del Trabajo.

Alcance de la impugnación

"El artículo 4º del Decreto 2351 de 1965 establece que el contrato a término fijo no puede ser inferior a un año ni superior a tres pero es renovable indefinidamente.

"En el caso *sub lite* el honorable Tribunal Superior de Medellín interpretó erróneamente la norma al establecer que un contrato celebrado a término fijo se renovó indefinidamente por cuatro años, superando con ello el máximo establecido en la misma disposición que es solamente de tres años.

"Es más: el último término empleado en la disposición establece que el contrato a término fijo es renovable indefinidamente, o sea que un contrato que se pacta a un término fijo, expirado ese término se prorroga o se vuelve indefinido con todas las consecuencias de tal".

Para el opositor es un error de técnica proponer cargos en forma subsidiaria. Dice que la proposición jurídica es incompleta, pues el recurrente no indica como violadas otras normas sustanciales que se hubiesen infringido por la incorrecta interpretación del artículo 4º del Decreto 2351 de 1965, cuya interpretación dada por el Tribunal Superior, además, estima correcta.

Se considera

El impugnador presenta dos conceptos de violación de la ley que se excluyen entre sí, como son la infracción directa y la interpretación errónea. La proposición jurídica es incompleta, como lo anota el opositor, porque no incluye el recurrente como violadas aquellas normas que consagran los derechos a la indemnización por despido injusto y a la pensión proporcional de jubilación, denominada pensión sanción, cuyo reconocimiento se pretende a través del recurso extraordinario. El artículo 4º del Decreto 2351 de 1965 se refiere apenas al término fijo de los contratos de trabajo.

Los errores de técnica anotados son suficientes para que el cargo no prospere.

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 catorce de octubre de mil novecientos ochenta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, en el proceso ordinario seguido por Ramón Arciza Areiza contra las sociedades Integral Limitada, Topografía y Trazados Limitada, Solingral Limitada y Servicios Automotores.

Costas del recurso extraordinario a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

LOS CONTRATOS DE TRABAJO CON LA CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO NO SE RIGEN POR EL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., julio veintitrés de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz)

Acta número 21

Referencia: Expediente número 8451

El Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 31 de agosto de 1981, luego de reformar la del primer grado, que condenaba a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a pagarle indemnizaciones por despido injusto y moratoria al señor Hernán Pinzón Martínez, mantuvo la primera de tales condenas y absolvió a la caja de satisfacer la segunda de estas indemnizaciones.

Por esta circunstancia, el demandante impugna la decisión del Tribunal y, a través de un solo cargo hecho en la demanda respectiva (fls. 19 a 23 de este cuaderno) y que fue replicada por la contraparte (fls. 34 y 35 *ibidem*), busca que sea casada en cuanto denegó la súplica sobre indemnización moratoria y confirmada, en cambio, la condena que respecto de ella dispuso el juez *a quo*.

Corresponde ahora examinar el cargo, que dice así:

"Por la vía directa acuso aplicación indebida de los artículos 51 del Decreto 2127 de 1945, 7º de la Ley 33 de 1971, 65 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º del Decreto 797 de 1949 y 461 del Código de Comercio, en relación con los artículos 5º del

Decreto 3135 de 1968, 1º del Decreto 1848 de 1969, 3º del Decreto Ley 130 de 1976, 31 del Decreto 3130 de 1968, 3º y 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, 11 y 17, literal c) de la Ley 6ª de 1945, 3º de la Ley 64 de 1946 y 10 de la Ley 65 de 1946, al desconocer la sentencia acusada que los trabajadores de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero son oficiales, así sea una sociedad de economía mixta vinculada al Ministerio de Agricultura y sus servidores no se rigen en las relaciones individuales por el Código Sustantivo del Trabajo, sino por la legislación anterior a este estatuto, conducta injurídica que llevó al Tribunal sentenciador a absolver a la demandada de la indemnización por mora, con quebranto de las disposiciones invocadas en esta acusación.

Demostración

"Para la formulación del ataque propuesto se aceptan los presupuestos fácticos del *ad quem*, o sea que Hernán Pinzón Ramírez laboró desde el 25 de septiembre de 1973 hasta el 3 de junio de 1977, que las partes estuvieron atadas por contrato de trabajo, que el último sueldo devengado fue de \$ 18.134.08, que el despido fue injusto haciéndose la demandada responsable de la indemnización por lucro cesante tasado convencionalmente y que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero es una sociedad de economía mixta dependiente del Ministerio de Agricultura.

"Dentro de este enfoque el Tribunal aplicó indebidamente los preceptos singularizados en el ataque por cuanto estimó que a partir de la vigencia de la Ley 33 de 1971, a los trabajadores vinculados a la caja se

les aplica el Código Sustantivo del Trabajo, en sus relaciones individuales, con invocación del artículo 461 del Código de Comercio, tesis novedosa que contradice no solamente la tradición jurídica del país sino los ordenamientos positivos de orden nacional que presento a continuación.

"El artículo 31 del Decreto 3130 de 1968 estatuye que las sociedades de economía mixta se rigen por las reglas del derecho privado sólo para sus actos comerciales e industriales, norma que fue reproducida con el artículo 461 del Código de Comercio, que en lo pertinente ordena:

"Son de economía mixta las sociedades comerciales que se constituyen con aportes estatales y de capital privado".

"Las sociedades de economía mixta se sujetan a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario".

"Lo que quiere decir en sana lógica jurídica que a estas sociedades se les aplica en los conflictos de intereses de carácter comercial o civil el Código Civil y el Código de Comercio y que los jueces ordinarios son competentes para dirimir esta clase de conflictos. El Derecho Laboral no está encastillado en el derecho privado sino en el derecho público, que regula relaciones de orden público social.

"De otra parte, el artículo 39 del Decreto Ley 130 de 1976, dispone que las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación o de sus entidades descentralizadas fuere igual o superior al noventa por ciento (90%) del capital social, se sujetan a las normas previstas para las empresas industriales y comerciales del Estado, precepto que derogó el artículo 79 de la Ley 33 de 1971.

"Por ello la sociedad demandada invocó en su defensa la legislación anterior al Código, ya que es un hecho notorio que el capital de la Caja de Crédito Industrial y Minero es en un 99% de la Nación colombiana y es el banco de fomento que canaliza todos los planes financieros de desarrollo económico en que tiene interés el Estado.

"Pero en manera alguna puede concluirse —como lo hace la sentencia censurada— que a los trabajadores al servicio de la caja se les aplica el Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto el fallador dejó además de aplicar los artículos 39, 49 y 492 del mismo cuerpo legal, disposiciones de aplicación especial, que en su orden proclaman:

"Artículo 3º Relaciones que regula. El presente Código regula las relaciones de Derecho Individual de Trabajo de carácter particular y las de Derecho Colectivo del Trabajo, oficiales y particulares".

"Artículo 49 Servidores públicos. Las relaciones de Derecho Individual del Trabajo entre la administración pública 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".

"Artículo 492. Disposiciones no suspendidas. Quedan vigentes las normas que regulan el salario mínimo, el seguro social obligatorio y el derecho individual del trabajo en cuanto se refiere a los trabajadores oficiales".

"Como dichos estatutos especiales no se han dictado y los trabajadores de la entidad demandada son oficiales, continúan vigentes las normas anteriores al Código Sustantivo del Trabajo, tal como ha sostenido la jurisprudencia laboral en esta enseñanza:

"El artículo 49 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que las relaciones de derecho individual del trabajo entre la administración pública y sus servidores no se rigen por ese Código, sino por los estatutos que posteriormente se dicten. Ante la posibilidad de que dichos estatutos no se dictaren y para evitar que se presentaran dudas sobre las normas aplicables, el artículo 492 del Código Sustantivo del Trabajo dispuso que quedarían vigentes las normas que regulan, entre otros el derecho individual del trabajo, en cuanto se refiere a los trabajadores oficiales. Es decir, que son las normas anteriores al Código

que se aplicaban a los trabajadores oficiales, las que continúan rigiendo las relaciones de la administración pública con sus servidores, mientras no hayan sido modificadas por leyes posteriores. El inciso 1º del artículo 6º del Decreto Reglamentario número 1848 de 1969, que estableció que esas relaciones se regirían por el Código Sustantivo del Trabajo fue declarado nulo en lo pertinente por el Consejo de Estado, en sentencia de 27 de julio de 1971" (Cas., ord. Lab. de Mariano Combatt Lacharme vs. Empresas Públicas de Montería. Sent. julio 14 de 1975, G. J., tomo CLI, págs. 524 a 529. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.).

"A pesar de las reflexiones precedentes la sentencia impugnada, en lenguaje confuso para imponer la absolución por la indemnización moratoria, se expresó así:

"No habiendo prosperado las peticiones por concepto de salarios insolutos y reajuste de cesantía, es claro que no es pertinente la aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que de otro lado, tampoco es pertinente la aplicación del Decreto 797 de 1949, a partir de la vigencia de la Ley 33 de 1971" (fl. 310).

"Este error de diagnóstico llevó a *ad quem* a rebelarse contra el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 que consagra el derecho a la indemnización cuando el patrono oficial no soluciona o consigna los salarios, prestaciones e indemnizaciones sociales debidos al trabajador noventa (90) días después de finalizar el contrato de trabajo, causa generadora de los denominados «salarios caídos».

"En el asunto *sub lite* la conducta de la caja resulta inexcusable por incumplimiento del contrato de trabajo y al afirmar en la contestación de la demanda que lo había cancelado por «justa causa comprobada», cuando de autos surge que ni siquiera dio cumplimiento al procedimiento que regula el artículo 64 del reglamento interno de trabajo para despedir al ingeniero Hernán Pinzón Ramírez, todo lo cual sitúa a la demandada en el terreno de la mala fe, origen de la indemnización por mora.

"Y como en este caso el contrato feneció el 3 de junio de 1977, los noventa (90) días expiraron el 22 de septiembre del mismo año. Es decir, el pago de la indemnización moratoria debe empezar el 23 de septiembre de 1977 y extenderse hasta el día en que la caja le pague a Pinzón Ramírez la indemnización de perjuicios por ruptura ilegal del contrato, también materia de condena y a razón de \$ 604.46 diarios.

"No se ha formulado la acusación dentro de la modalidad de la interpretación errónea, por cuanto el fallo no contiene la «inteligencia equivocada» de las disposiciones infringidas sino que se limita a aplicarlas o dejarlas de aplicar".

Se considera

Ciertamente el artículo 7º de la Ley 33 de 1971 le dio el carácter de sociedad de economía mixta a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, sin consideración al origen que tuvieran los aportes a su capital. Pero en ninguna parte dispuso que los servidores de la caja fuesen tenidos como trabajadores particulares ni, por ende, que sus relaciones en el ámbito individual estuvieran regidas por el Código Sustantivo del Trabajo.

O sea, que sin aquella calificación expresa del legislador como trabajadores privados, los de la caja no pudieron nunca entenderse regidos por el susodicho Código, puesto que sus artículos 3º y 4º circunscriben el campo del régimen individual del trabajo por el establecido a las relaciones entre particulares, y la mera asimilación legal de la caja a una sociedad de economía mixta no dispensa lo preceptuado por aquellos textos del Código y, menos aún, ante lo dispuesto por el artículo 461 del Código de Comercio, que sujeta a las sociedades de economía mixta a las normas del derecho privado, "salvo disposición legal en contrario", que para el caso lo es obviamente el artículo 3º del Código Sustantivo, porque, de otra parte, el aludido artículo 7º de la Ley 33 no dijo en modo alguno que la Caja de Crédito Agrario fuera un ente constituido por particulares, o empresa privada, sino una sociedad

de economía mixta, que esencialmente debe tener aportes oficiales y no exclusivamente de gentes privadas.

Si a lo anterior se añade que el Decreto Ley 130 de 1976, cuya vigencia empezó el 17 de febrero de ese año (art. 23) o sea antes de que feneciera el contrato de trabajo del demandante Pinzón Martínez, reglamentó de nuevo integralmente lo relativo a sociedades de economía mixta, volviendo a las disposiciones cardinales sobre la materia expedidas en 1968, no cabe duda de que el artículo 7º de la Ley 33 de 1971 fue derogado y, en consecuencia, la caja quedó sometida a las reglas que se aplican a los entes donde tiene interés patrimonial el Estado.

De acuerdo con las reflexiones anteriores, resulta ostensible que no es dable aplicar en el caso *sub judice* el Código Sustantivo del Trabajo y, específicamente, su artículo 65, que tuvo en cuenta el fallo recurrido para decidir sobre la indemnización moratoria reclamada por el demandante, sino el 1º del Decreto Reglamentario 797 de 1949, por virtud del 4º del dicho Código.

Ello indica que el Tribunal *ad quem* aplicó indebidamente, por acción o por omisión, los preceptos sustanciales invocados en el ataque, cuya prosperidad es clara entonces.

Debería casarse, de consiguiente, la sentencia del segundo grado, dentro de los parámetros descritos en el alcance de la acusación, o sea en lo relativo a la denegatoria del reclamo de pago de la indemnización por mora.

Pero acontece que al indagar en el proceso sobre la conducta de la caja respecto de su antiguo empleado, se observa que,

como consta en autos, le satisfizo en forma cabal y oportuna las prestaciones sociales y que, de otra parte, no fue una falta de motivo, ni una actitud arbitraria o caprichosa de la caja lo que llevó al sentenciador *ad quem* a calificar como injusto el despido del señor Pinzón Martínez, sino un defecto en el trámite empleado para prescindir de sus servicios, que contravino el procedimiento que debía cumplirse para tal finalidad.

O sea que la abstención en resarcirle al actor los perjuicios derivados del despido injusto, única deuda pendiente conforme a lo decidido en las instancias, tuvo motivo atendible dentro del marco de la buena fe laboral y ello exonera a la caja del pago de indemnización moratoria al demandante, conforme a la antigua y reiterada doctrina de la Corte.

Estas reflexiones, propias de la instancia, llevarían a la Sala a absolver a la caja del pago de indemnización moratoria, que fue lo resuelto en el fallo acusado. O sea que resulta inane dejarlo sin efecto.

Aunque la sentencia acusada no podrá casarse, la rectificación doctrinal conseguida por el recurrente impide condenarlo en costas.

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 recurrido.

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Jerónimo Argóez Castillo, Alejandro Córdoba Medina, Conjuces; Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

P R U E B A S

Naturaleza jurídica de la prueba pericial y sus diferencias con la inspección judicial

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., julio veintinueve de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz)

Acta número 22

Referencia: Expediente número 8615

La firma "Ingeniería y Materiales Limitada, INGEMAT" fue condenada en ambas instancias a pagarle a su demandante señor José Fernando Cárdenas Pinoda reajustes de cesantía, compensación monetaria de vacaciones y prima de servicios, intereses doblados sobre la cesantía e indemnización moratoria.

Por esta circunstancia, INGEMAT acude ante la Corte para impugnar el fallo del segundo grado, proferido el 31 de octubre de 1981 por el Tribunal Superior de Bogotá, con el fin de que sea casado, revocado el del juez, para quedar absuelta, finalmente, de todas las súplicas del libelo.

Así lo expresa la demanda de casación (fls. 7 a 25 de este cuaderno), donde se plantean tres cargos de cuyo análisis pasa a ocuparse la Sala.

Primer cargo

"Por la vía directa, acuso aplicación indebida de los artículos 127, 128, 132, 186, 189 (modificado por el 14 del Decreto 2351 de 1965, citado), 306 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo; 19 y 30 de la Ley 52 de 1975; 89 numeral 7º del mencionado Decreto 2351 de 1965; que consagran y

regulan las condenas del *ad quem* sobre cesantía, vacaciones, prima de servicios, intereses a las cesantías e indemnización moratoria impuestas a la sociedad demandada y la absolución del demandante sobre ruptura intempestiva del contrato de trabajo, pedida en la demanda de reconvencción, a las que arrimó el Tribunal al confirmar el fallo de primer grado, por haber aplicado, de modo indebido igualmente, haciéndoles producir un efecto distinto del querido por el legislador, los artículos 42, 51, 52, 55, 60 y 61 del Código de Procedimiento Laboral, en relación con los artículos 233, 236, 237, 241, 244, 245, 246 y 247 del Código de Procedimiento Civil, que regulan las pruebas pericial y de inspección ocular, conforme a lo normado por el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral. De no haber sido por la violación medio de los cánones procesales (civiles y laborales) antes citados, el *ad quem* no habría podido fundamentar las condenas mencionadas en los honorarios o comisiones que dio por establecidas del dictamen pericial e inspección ocular, de donde las dedujo; sino que, por el contrario, no habiendo podido tomar de dichas pruebas los valores que tomó no habría podido condenar como lo hizo y habría tenido que revocar el fallo de primera instancia, absolviendo, en consecuencia a la sociedad demandada.

Demostración

"Las normas procesales del trabajo citadas como violación de medio imponen al juez la obligación de practicar personalmente las pruebas en audiencia pública y en forma oral; y en lo tocante con la de

inspección ocular se exige para su decreto que «se presenten graves y fundados motivos o para aclarar hechos dudosos». La pericial es procedente «para verificar hechos que interesan al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos», según las voces del artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, y el reconocimiento judicial de personas, lugares, cosas o documentos será procedente para la «verificación o el esclarecimiento de hechos materia del proceso» debiendo ser realizado por el juez, quien podrá aceptar el nombramiento de peritos si la naturaleza «científica, técnica o artística» de los hechos que deba examinar así lo aconsejen, todo de conformidad con los textos 244, 245 y 246 *ibidem*.

«El doctor Hernando Devis Echandía en su obra «Compendio de Derecho Procesal», tomo II, Pruebas Judiciales, Editorial ABC, Bogotá, 1977, sobre el tema de «Cuándo es necesario el dictamen técnico», enseña lo siguiente:

«Cuando la determinación de las causas y los efectos de un hecho requiere conocimientos especiales técnicos, científicos o artísticos, e igualmente cuando para verificar si el hecho ocurrió o no, su calificación, características y valor económico, se requieren esos conocimientos especiales, se hace necesaria la peritación» (pág. 329).

«La jurisprudencia también ha enseñado que la prueba pericial debe recaer sobre hechos que para su establecimiento o verificación se requieran aquellos conocimientos científicos, técnicos o artísticos y no sobre la verificación de circunstancias que puedan ser establecidas directamente por el juez. Así en sentencia de septiembre 22 de 1977, con ponencia del entonces magistrado, doctor Alejandro Córdoba Medina, esa honorable Corporación dijo:

«En vez de la rectificación de la doctrina del Tribunal sobre el alcance y valor de la prueba pericial, debe exigirse a los jueces que practiquen las diligencias de inspección en forma correcta y no dejen a los peritos la comisión de hacer ellos lo que no les corresponde, ya que la facultad que al juez laboral le confiere el artículo

51 del Código de Procedimiento Laboral, para decretar la prueba pericial no es arbitraria, sino que debe ejercitarse racionalmente y, en todo caso, está limitada, conforme al artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, por la necesidad de llegar a la comprobación de los hechos por medio de especiales conocimientos técnicos, artísticos o científicos.

«Resulta claro que no se puede encomendar al perito la verificación de hechos que no requieran conocimientos especiales y menos de los que impliquen decisiones jurídicas».

«Por lo que respecta a la prueba de inspección judicial, para que ella sea válida, se requiere que ésta sea practicada directamente por el juez con examen y reconocimiento de los documentos, lugares, cosas o personas para facilitarle la formación de su convencimiento tendiente a una decisión justa y equitativa de litigio.

«El mismo autor citado sobre la trascendencia de este medio probatorio expresa la siguiente:

«La importancia de esta prueba es inmensa, porque con ella se realiza la intermediación del juez con los elementos materiales del litigio y en general del proceso, e inclusive con los sujetos de éste y con los órganos de pruebas (cuando aquéllos y éstos concurren a la diligencia y son escuchados durante ella por el juez), y por otra parte, le facilita la formación de su convencimiento mediante la percepción directa de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión» (pág. 359).

«Las condenas impuestas a la sociedad demandada y que se impugnan en este primer cargo tuvieron como base el dictamen pericial ilegalmente producido en el proceso. En efecto, el *ad quem* razonó así para concluir que el demandante recibió como comisiones un promedio mensual de \$ 6.897.29, en el último año de servicios:

«Así pues, el señor demandante trabajó para la demandada 1 año, 2 meses y 8 días y con un sueldo básico de \$ 5.000.00 y recibió como comisiones según peritazgo un promedio mensual de \$ 6.897.29, en el úl-

timo año de servicios, lo que da un total de \$ 11.897.29, sobre el cual se harán las operaciones respectivas para la liquidación de prestaciones" (fl. 113 cuad. principal).

"Y al confirmar el fallo del *a quo* prohibió el siguiente aparte de aquella providencia: «Según el dictamen pericial rendido por el doctor Jaime Caro Casas que reposa a los folios 45 a 58 del expediente, el cual se halla en firme por no haber sido objetado y que el juzgado acoge, el demandante percibió durante el último año de servicios a la demandada un total de \$ 82.767.49 por concepto de comisiones por venta u honorarios como los denominó la demandada. En consecuencia tenemos, que el salario promedio mensual del actor se descompone así:

"Por comisiones un promedio mensual de	\$ 6.897.29
"Ultimo sueldo básico mensual	5.000.00
"Total sueldo promedio mensual	\$ 11.897.29

"Haciendo un resumen de lo sucedido en las varias audiencias en las que se desarrolló la diligencia de inspección ocular y se produjo el dictamen pericial y que llevaron al juez y al Tribunal con violación de medio de las normas procesales reseñadas en este cargo a la aplicación indebida de los textos de derecho sustancial también relacionados, se tiene lo siguiente:

"19 En la de 30 de julio de 1979 (fl. 32) el apoderado del demandante solicitó que la inspección judicial recayera «sobre los libros de la firma demandada que corresponden a la contabilidad de la misma y los papeles comprobantes, notas de pedido, facturas, y demás, entre ellos comprobantes de ingreso y de egreso, encaminada a establecer la remuneración recibida por don José Fernando Cárdenas Pineda atinente a los porcentajes o comisiones recibidos sobre ventas y comprendidas en el lapso transcurrido entre el día 8 de marzo de 1976 y el mes de septiembre de 1977. Como el juzgado lo ha decretado debe asis-

tir a la diligencia el perito contable designado por este juzgado, y pido se establezca el valor de las remuneraciones que don Fernando Cárdenas recibió de la firma en razón de comisiones o porcentajes sobre ventas y contratos".

"Es decir, que debía ser el perito y no el juez quien estableciera la remuneración recibida por el actor por porcentajes o comisiones sobre ventas entre el 8 de marzo de 1976 y el mes de septiembre de 1977.

"29 En la celebrada el 17 de octubre de 1979 (fl. 36), el mismo apoderado reiteró la solicitud anteriormente transcrita; el juzgado fue más allá de aquella exigencia y estableció las fechas de ingreso y retiro del trabajador que no eran objeto de la inspección ocular. También estableció directamente el juez «de los documentos puestos a disposición por la parte demandada (sic) en los comprobantes de egreso de la primera quincena de junio de 1977... «que el demandante tenía» un sueldo promedio de \$ 5.000.00 mensuales...".

"A renglón seguido (fl. 37) dijo el juzgado que «como quiera que el punto a establecer es el de que el señor Fernando Cárdenas Pineda percibió por concepto de comisiones algunas sumas con posterioridad a la fecha del retiro, es decir, mayo 15 de 1977...», puso a disposición del perito los libros de contabilidad y comprobantes de egreso y facturación allí relacionados porque «por tratarse de asuntos contables el despacho estima conveniente que el señor perito quien se encuentra en la práctica de esta diligencia debe verificar los promedios a fin de establecer el salario devengado por el extrabajador en el tiempo que prestó sus servicios a la demandada...».

"Aquí comienza lo ilegal de la inspección ocular y del dictamen pericial. Para la primera, el juez no estaba cumpliendo el precepto legal que le ordena examinar, él personalmente, los documentos con el fin de «verificar los promedios» y «el salario devengado por el extrabajador en el tiempo que prestó sus servicios a la demandada»; lo mismo que sobre lo contradictorio del objeto de dicha inspección. Y del

dictamen pericial, porque así como el juez ya había establecido «un sueldo promedio de \$ 5.000.00 mensuales», no se ve la razón para que, no siendo los hechos a establecer de aquellos que requieren especiales conocimientos técnicos, científicos o artísticos, de un momento a otro «y por tratarse de asuntos contables», sea el perito quien proceda a verificarlos.

“3º) En la sesión del 22 de febrero de 1980 (fls. 41 a 43), el perito hace entrega del «informe pericial el cual consta de doce (12) folios», incluido un recibo por la suma de \$ 2.000.00 suscrito por un señor Héctor Julio Cortés Padilla, «por concepto de trabajos efectuados para usted (Jaime E. Caro) en auxilio de la revisión de comprobantes y libros en el juicio del señor José Fernando Cárdenas contra INGEMAT». Lo cual quiere decir que el auxiliar de la justicia, ilegalmente nombrado, ni siquiera se tomó el trabajo de revisar los documentos contables que se habían puesto a su disposición, sino que se valió de un ayudante para que remplazara al juez en la misión que personal e indelegablemente le compete a este funcionario.

“En esa misma oportunidad «el juzgado por intermedio del juez procedió personalmente a constatar y verificar los datos suministrados por el señor perito en su dictamen y halló que dichos datos (cuáles?) se encuentran acordes a la realidad...» (destacado mío). También se pidió una ampliación del experticio sobre puntos no relacionados en el cuestionario original, cual era establecer «los honorarios por ventas cancelados efectivamente al actor y el promedio real recibido mensualmente por tal concepto...». El juzgado por considerar viable esa petición accedió a ella y ordenó poner a «disposición del señor perito nuevamente los documentos por parte de la demandada para la ampliación de dicho dictamen». Para tal efecto suspendió esta audiencia y fijó una nueva fecha para su continuación, «oportunidad en la cual se verificará en diligencia de inspección judicial la ampliación del dictamen pericial, se correrá traslado del mismo, se ratificará el señor perito y se le fijarán sus respectivos honorarios».

“El «informe pericial» que obra a folios 45 a 46 da cuenta de una revisión de «libros y documentos de contabilidad» que relaciona, algunos de los cuales no se encuentran detallados en la lista que obra a folio 37, elaborada por el juez. En el acápite denominado «dictamen» presenta unas cifras (las cuales no impugno en este ataque de la vía directa) que lo llevan a emitir conceptos jurídicos, tales como «en el tiempo que prestó sus servicios a la demandada marzo 7 de 1976 a mayo 15 de 1977, devengó por sueldos la suma de \$ 51.800.00 por concepto de honorarios sobre ventas la cantidad de \$ 68.503.09...» (las subrayas no son del texto). Véase que, además, estos temas no eran objeto del experticio, pues el cuestionario inicial no los menciona.

“4º) En la audiencia del 30 de abril de 1980 (fls. 59 y 60) se presentó la ampliación del dictamen pericial en los términos que se leen a folios 57 y 58, se corrió traslado del principal y de la adición, se fijaron los honorarios del auxiliar, los cuales fueron objetados por él por no retribuir el trabajo realizado y porque del monto de esa suma había que descontar lo pagado «al auxiliar para el rastreo (por rastreo) de comprobantes».

“En la «ampliación al peritazgo presentado» se destacan las siguientes ilegalidades: a) Se informa sobre cuestiones no pedidas por el apoderado del actor en la solicitud de adición del dictamen; b) Se expresan otras cifras (las cuales no controvierto en este cargo de la vía directa) sin hacer referencias a los documentos de las cuales fueron deducidas; c) Se llega a la conclusión jurídica de que el total devengado es de \$ 141.077.87, que el promedio mensual es de \$ 10.450.21 y el diario de 348.34, cuestiones éstas que tienen que ser decididas por el juez en su sentencia y que para su determinación no se requiere de conocimientos especializados técnicos, científicos o artísticos; d) Que el juez no examinó de manera personal y directa los nuevos elementos de juicio que dice haber analizado el perito para la ampliación de su experticio.

“Con fundamento en la constatación y verificación de «los datos suministrados

por el señor perito en su dictamen» y que el juzgado encontró «acordes a la realidad», no obstante que en las actas de la diligencia de inspección ocular no se registraron y verificaron por el funcionario, se fulminó, entre otras, la siguiente condena:

“*Cesantías.* Según el dictamen pericial rendido por el doctor Jaime Caro Casas que reposa a los folios 45 a 58 del expediente, el cual se halla en firme por no haber sido objetado y que el juzgado *acoge*, el demandante percibió durante el último año de servicios a la demandada un total de \$ 82.767.49 por concepto de comisiones por ventas u honorarios como los denominó la demandada. En consecuencia tenemos, que el salario promedio mensual del actor se descompone así:

“Por comisiones un promedio mensual de \$ 6.897.29

“Ultimo sueldo básico mensual 5.000.00

“Total sueldo promedio mensual 11.897.29

“Como el actor sirvió para la demandada un total de un (1) año, dos (2) meses, ocho (8) días, es decir, un total de (428 días) por este concepto le correspondía recibir la suma de \$ 14.144.55 moneda corriente. Como la demandada probó con la documental de folio 23 el haber pagado esta prestación por un valor de \$ 5.944.92 moneda corriente, se le condenará a pagar el salario insoluto, ello es, la suma de \$ 8.199.63 moneda corriente” (subrayado mío) folios 91 y 92.

“El Tribunal, en la sentencia acusada, también se basó en el «peritazgo» para decidir, al igual que el *a quo*, que el demandante «recibió como comisiones... un promedio mensual de \$ 6.897.29, en el último año de servicios, lo que da un total de \$ 11.897.29, sobre el cual se harán las operaciones respectivas para la liquidación de prestaciones».

“La confirmación de las condenas impuestas a la sociedad demandada por el fallo de primer grado, radica en el hecho de que el *ad quem* acogió la forma como se decretaron y practicaron las pruebas de inspección ocular y el dictamen pericial

con violación de las normas procesales singularizadas en este cargo, y que le sirvieron de medio para aplicar indebidamente los preceptos sustanciales también reseñados al principio del ataque. La infracción de las disposiciones procesales en referencia fueron aplicadas por los juzgadores de instancia haciéndoles producir efectos distintos de los queridos por el legislador. Esta es la razón por la cual el presente cargo se formula como violación de la ley de la vía directa, aunque verse sobre cuestiones probatorias, toda vez que el fallador no ignoró los textos procesales ni se rebeló contra sus ordenamientos, ni hizo exégesis de su contenido, sino que los aplicó fuera de error de hecho o de derecho incorrecta e ilegalmente con las consecuencias expresadas.

“Nitidamente se ve la forma indebida como se aplicaron las disposiciones procesales de este ataque, que llevó al *ad quem* a confirmar unas condenas que estaban cimentadas en unas pruebas ilegalmente realizadas, pues lo establecido por el perito no requería de conocimientos científicos, técnicos o artísticos y el juez dejó de examinar, él personal y directamente, los documentos y demás elementos probatorios en la inspección ocular” (las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito).

Transcribe luego el ataque varios pasajes de fallos de la Corte y del Tribunal Superior de Bogotá, para concluir así:

“Demostrada la indebida aplicación de los preceptos procesales indicados en este cargo, se impone la casación total de la sentencia impugnada, como muy respetuosamente lo solicito de esa honorable corporación y, en la sede subsiguiente de instancia, se absuelva a la sociedad demandada de las condenas que le impuso el juzgador de primera instancia”.

Se considera

Sobre el tema objeto del ataque, dijo la Corte en sentencia del 29 de mayo de 1981 (juicio de Luis Julián García Cordero vs. “Remington Rand Colombiana S. A.”, expediente núm. 7915), lo siguiente:

"La manera de acreditar ante los encargados de administrar justicia los hechos u omisiones que fundamentan un litigio no está sujeta al capricho o a la imaginación de los contendientes o del juzgador, sino que, al contrario, la ley consagra formas específicas para cumplir aquella finalidad. Son los llamados medios de prueba.

"Asimismo, la ley establece las características esenciales de los distintos medios de probar y, en esta forma, pueden diferenciarse fácilmente unos de otros, para cumplir con cada uno los ritos procesales predeterminados para su aducción eficaz al juicio y para que el sentenciador, en trance de dirimir la *litis*, los evalúe de acuerdo con su naturaleza propia, forme un convencimiento racional sobre lo discutido y aplique las normas legales que correspondan.

"Es fácil distinguir entonces la inspección ocular del peritaje. En la primera el juez percibe con sus propios sentidos externos y entiende con su *sindéresis* personal los hechos, datos, circunstancias y detalles que encuentre en los objetos materia de su examen directo. En el peritaje, cuyo ámbito exclusivo son las cuestiones científicas, técnicas o artísticas que exigen la intervención de un especialista en el ramo concreto del saber que en cada caso corresponde, el juez se asesora del experto para decidir con razonable y fundamentado conocimiento de causa sobre aspectos o circunstancias del pleito que, por su misma índole, rebasan los conocimientos jurídicos, de los cuales necesariamente ha de estar provisto quien administra justicia.

"En la inspección ocular, el funcionario que la practica es, e ineludiblemente debe ser, un espectador directo de las cuestiones pertenecientes a la realidad objetiva sometidas a su examen como persona dotada de inteligencia y de razón. La tarea de observador inmediato del objeto u objetos por indagar no puede pues delegarla el aludido funcionario porque, de otra suerte, este medio de prueba se desnaturaliza o tergiversa, hasta el punto de perder el mérito que la ley le concede cuando es ortodoxamente realizada.

"En la peritación, el experto ha de examinar cuidadosamente las cosas, personas o elementos materia de su concepto especializado, para rendirlo de manera clara, fundamentada, precisa y detallada, como asesor del juez en campos extraños a los conocimientos de éste, y como fuente de una decisión certera y ajustada a derecho sobre las cuestiones debatidas en el proceso.

"Pero así como el juez no puede invadir el ámbito propio del peritaje, suplantando los conocimientos científicos, técnicos o artísticos de quien rindió el concepto, tampoco puede el perito verificar cuestiones que le incumben personalmente al juez cuando realiza una inspección ocular, hasta el punto de que sea aquél y no éste quien utilice sus propios sentidos para percibir los hechos, datos o circunstancias que se tiende a demostrar con la inspección, o hasta el extremo de que sea el perito y no el juez quien define la materia litigiosa, obrando el experto como un lazarillo de quien ha de administrar justicia. Con procedimientos semejantes llegan a entremezclarse o confundirse la inspección ocular y el peritaje, que son dos medios de prueba absolutamente distintos, sin que la mixtura resultante constituya forma legítima para demostrar hechos en un juicio".

Al examinar lo acontecido en este juicio, a la luz de las reflexiones transcritas, se halla que fueron sometidas a un perito cuestiones de fácil verificación por el juez en la inspección ocular (fls. 32 y 36 a 38, cuad., 1º), o materia de sencillas operaciones aritméticas, y que así se produjo un llamado peritaje (fls. 45 a 55 y 57 a 58 *ibidem*), cuyos datos fueron materia de superficial examen por el juez al continuar la inspección ocular (fls. 41 a 43 *ibidem*).

Los hechos anteriores muestran inexorablemente que es fundado el ataque cuando le niega validez probatoria a aquella supuesta peritación, cuya ilegalidad es manifiesta. Y como el fundamento de la sentencia recurrida para mantener las condenas dispuestas por el juzgado fue aquella actuación carente de valor, resulta

claro el quebranto de las normas sustanciales invocadas en la proposición jurídica del cargo que prospera, en consecuencia.

Las mismas reflexiones hechas en casación son suficientes para infirmar el fallo del juzgado, que tuvo la misma base que el proferido por el Tribunal.

Debe, por lo tanto, absolverse a la firma demandada.

El triunfo del primer ataque hace innecesario analizar los demás.

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, REVOCA la del juez y en su lugar, ABSUELVE a la empresa demandada de todas las peticiones del libelo.

Sin costas en las instancias ni en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

APLICACION DEL PRINCIPIO DE LA TERRITORIALIDAD PARA EFECTOS DE LA LIQUIDACION DE PRESTACIONES E INDEMNIZACIONES

Ante dos relaciones contractuales laborales surgidas entre las mismas partes, una en Colombia y otra en el exterior, cada contrato está sometido al régimen jurídico del respectivo Estado, en donde tal vinculación contractual tuvo su origen y desempeño, en virtud del principio de la territorialidad de la ley, vale decir, no puede haber prolongación de ninguno de los regímenes jurídicos de una nación en la otra

CONTRATO DE TRABAJO. PRINCIPIO DE LA TERRITORIALIDAD DE LA LEY PARA EFECTOS PROCESALES

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., julio veintinueve de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castillo)

Acta número 22

Radicación 6551

En el proceso instaurado por Alberto Quijano González contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A., el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en sentencia de dieciocho (18) de septiembre de mil novecientos setenta y ocho (1978), confirmó el fallo apelado, dictado por el Juzgado Doce Laboral del mismo circuito de fecha veintisiete (27) de julio de mil novecientos setenta y siete (1977), que resolvió: "Primero. Absuélvese a la Flota Mercante Grancolombiana S. A., con domicilio en Bogotá y legalmente representada por uno cualquiera de sus gerentes los doctores Alvaro Díaz S., José Vicente Dávila Melo, o Policarpo Gutiérrez de todas y cada una de las súplicas de la demanda formulada por el señor Alberto Quijano González, de conformidad con lo

dicho en la parte motiva de esta providencia, COSTAS a cargo de la parte demandante".

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 recurrente como alcance de la impugnación dijo:

"Como consecuencia de todo lo expuesto, respetuosamente solicito de esa alta corporación que case parcialmente la sentencia del Tribunal, para que a continuación, en sede de instancia, condene a la Flota Mercante Grancolombiana S. A., con domicilio en Bogotá, a pagar al señor Alberto Quijano González, con domicilio en Bogotá, las cantidades de \$ 169.136.99 por concepto de despido sin causa justificada; de \$ 165.800.34 por concepto de auxilio de cesantía; de \$ 5.154.68 mensuales por concepto de pensión de jubilación a partir del 1º de noviembre de 1976, fecha en que el señor Quijano cumplió los 55 años de edad (fs. 78 a 80) y de \$ 229.09 diarios desde el 8 de septiembre de 1973 hasta cuando la demandada cancele las condenas anterior-

res. Que se declare probada la excepción de pago parcial hasta cuando la demandada cancele las condenas anteriores. Que se declare probada la excepción de pago parcial hasta por la cantidad de \$ 14.047.11 por concepto de auxilio de cesantía; que se absuelva a la parte demandada de las demás peticiones del libelo principal, por no haberse acreditado procesalmente los hechos que las fundamentan, y que se condene en costas a la parte demandada, como es de rigor. Subsidiariamente y para el caso de que la honorable Corte considere que en tal forma se consulta más acertadamente la realidad procesal, que se limiten las condenas a la indemnización por despido, la cesantía, y la jubilación, y se absuelva por salarios caídos, pronunciamientos que se harían también en sede de instancia y mediante la adopción de medidas similares a las indicadas en el párrafo anterior".

Formula el recurrente dos cargos que se estudiarán, así:

Primer cargo

"Acuso la sentencia por haber incurrido el Tribunal en violación indirecta, por aplicación indebida, motivada en los errores de derecho y de hecho que señalaré, de las siguientes disposiciones sustanciales: artículos 2º, 5º, 9º, 14, 19, 20, 21, 23, 24, 25, 37, 43, 51-4º, 53, 54, 55, 57, 65, 66 (párrafo art. 7º 2351 de 1965) 193, 194, 198, 249, 253, 254, 260, 340 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 1º, 5º, 6º, 8º, 15, 17 y 20 del Decreto 2351 de 1965 (arts. 3º y 6º Ley 48 de 1962); artículos 18 (59 de 1888), 19, 21 y 1960 del Código Civil, y artículo 57 de la Ley 4º de 1913. Así como también por las infracciones de medio de los artículos 51, 61, 87 y 145 del Código de Procedimiento Laboral, en armonía con los artículos 4º, 175, 176, 177, 185, 187, 188, 193, 251, 252, 254, 258, 259, 260, 276 y 279 del Código de Procedimiento Civil. Los errores de hecho y de derecho consistieron en la falta de apreciación o en la apreciación errónea de las pruebas como lo puntualizaré en el desarrollo del cargo. Esta causal de casación está contemplada por el ordinal 1º del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, en armonía con el artículo 7º de la Ley 16 de 1969".

Demostración del cargo

1º) Error de derecho consistente en dar por establecido, sin estarlo, que los servicios prestados por el señor Alberto Quijano en Nueva York desde el 26 de abril de 1948 lo fueron a la empresa Grancolombiana (New York) Inc. y no a la Flota Mercante Grancolombiana, Sociedad Anónima, con domicilio en Bogotá. Dijo el Tribunal: «De acuerdo con los elementos probatorios que obran en el proceso, se observa que el señor Alberto Quijano González, prestó servicios en la ciudad de Nueva York a la entidad Grancolombiana (New York) Inc., desde el 26 de abril de 1948 hasta el 27 de agosto de 1970, durante 22 años 4 meses...». Este error de derecho es manifiesto por cuanto la sociedad denominada Grancolombiana (New York) Inc., fue constituida el 22 de septiembre de 1958, es decir, diez (10) años después de la fecha en que el señor Quijano entró a prestar sus servicios en el muelle de Nueva York a la Flota Mercante Grancolombiana S. A. Conforme aparece en los documentos de (fls. 162 a 178 y 373 a 377) el instrumento de constitución de la Grancolombiana (New York) Inc., se situó a través del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia y también mediante el traslado en forma legal de la escritura de constitución. En consecuencia, respecto de esta prueba se cumplieron los requisitos exigidos por los artículos 255, 260, y 185 del Código de Procedimiento Civil en armonía con el artículo 135 del Código de Procedimiento Laboral para que un instrumento de esta naturaleza sea tenido como prueba en el proceso. Se trata de un error de derecho porque nada indica que la escritura de constitución de una sociedad en Nueva York no exija la solemnidad «ad substantiam actus» ordenada por la ley colombiana. El error de derecho cometido en la sentencia al pretender dar por establecida la relación laboral de mi mandante con una sociedad que no existía en la fecha en que él empezó a prestar sus servicios es tan protuberante que me exime de la obligación de insistir más al respecto para considerarlo demostrado. Provino dicho error de la apreciación errónea de la escritura de consti-

tución de la Grancolombiana (New York) Inc.

2º) Error de derecho consistente en no dar por demostrado, estándolo, que la relación de trabajo que se cumplió desde el 26 de abril de 1948 hasta el 27 de agosto de 1970, en el muelle de Nueva York, consistió en los servicios personales prestados por el señor Quijano directamente a la Flota Mercante Grancolombiana, Sociedad Anónima con domicilio en Bogotá. Este error de derecho consistió en no haber apreciado el Tribunal las pruebas según las cuales desde el 26 de abril de 1948 en adelante la única empresa que existía, contrató y se entendió con el señor Quijano lo fue la Flota Mercante Grancolombiana S. A. En efecto, si el Tribunal hubiera procedido conforme se lo indica el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral, o sea aplicando el principio de la sana crítica encaminada a la apreciación racional de las pruebas, habría necesariamente concluido que el contrato de trabajo del señor Quijano estuvo concretamente enmarcado por la Escritura Pública número 2260 otorgada el 3 de julio de 1946 ante la Notaría 5ª de Bogotá, por medio de la cual se constituyó la Flota Mercante Grancolombiana S. A., con domicilio principal en Bogotá y oficinas en todos los lugares que como Nueva York, lo exigieran para el cumplimiento del objeto social de prestar el servicio de transporte marítimo internacional de carga, pasajeros y semovientes entre los puertos de Colombia, Venezuela y Ecuador y los demás países del mundo. En efecto, en el artículo 60 de los estatutos, contenidos en dicha escritura social, se dispuso que: «Los empleados no dependientes de la junta directiva serán de libre nombramiento y remoción del gerente general», con sede en Bogotá. De tales empleados se dice en la escritura que: «Estarán subordinados al gerente y bajo sus órdenes e inspección». Todos sabemos que de conformidad con el aparte b) del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo el elemento primordial, al lado de la prestación del servicio y de la remuneración, que tipifica el contrato de trabajo consiste en «la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del

patrono». De tal manera que ese elemento de la subordinación o dependencia quedó anulado y se cumplió por parte de mi mandante no respecto de ninguna compañía o empresa extranjera, sino única y exclusivamente respecto de la Flota Mercante Grancolombiana S. A., representada por el doctor Alvaro Díaz S. en su condición de gerente general. Al efecto, la cláusula décima de la escritura o estatutos de la transportadora, también reza: «Todo el personal de empleados y obreros que requiera la empresa será designado por el gerente y exclusivamente de él dependerá».

Así está demostrado en el expediente y así fue como en los estatutos de la sociedad quedaron concebidos e impuestos los aspectos esenciales de los contratos de trabajo requeridos para que la Flota Mercante Grancolombiana pudiera cumplir su objeto social en todos los puertos adonde recalaran sus buques. Conforme al artículo 1º del Decreto 960 de 1970 (Ley 8ª de 1969) la fe pública o notarial otorga plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante notario. Según tal disposición y el artículo 264 del Código de Procedimiento Civil, las declaraciones contenidas en la escritura pública son la prueba por excelencia, de tal modo que en los estatutos de la Flota Mercante Grancolombiana y de la transportadora, su filial, quedó establecido que los empleados, domésticos o de ultramar, requeridos para la operatividad de la empresa quedaban bajo la dependencia o subordinación del gerente general, doctor Alvaro Díaz S., quien por entonces despachaba exclusivamente, desde Bogotá. Fue posteriormente que el doctor Díaz se trasladó a Nueva York para atender desde allí las necesidades de la empresa, con lo cual la dependencia del señor Quijano con el gerente general, y demás superiores jerárquicos, como lo era el capitán José A. Sánchez, ecuatoriano, jefe del señor Quijano en el muelle de Nueva York, se hizo más inmediata. En el folleto «Flota Mercante Grancolombiana S. A., Direcciones de Oficinas y Agencias», publicado en Bogotá, enero de 1958, se lee: «Con el retiro ciertamente lamentable de Venezuela de la Flota Mercante Grancolombiana, el 1º de octubre de 1953, la distribución del mismo

capital fue de la manera siguiente: Colombia (Federación Nacional de Cafeteros) el ochenta por ciento y el Ecuador (Banco Nacional de Fomento) el veinte por ciento. Las acciones particulares son muy pocas. Bogotá es la sede de la Grancolombiana desde sus comienzos y aquí han tenido su asiento la junta directiva central y la gerencia general, la revisoria y las principales oficinas administrativas y desde 1947 funcionaron las seccionales de Caracas y Guayaquil con sus juntas regionales, y de 1953 en adelante, únicamente la del Ecuador, localizada en el primer puerto de la nación hermana, con un director delegado y la gerencia seccional. La directiva la componen tres colombianos y dos ecuatorianos. La presidencia es ahora rotativa. Al iniciar actividades la flota en 1947 se fundó la filial Transportadora Grancolombiana en los Estados Unidos, con sede en New York, oficina que ha venido adquiriendo notable preponderancia como resultado de la expansión, del crecimiento rápido y asombroso de la empresa. Dispone en el principal puerto del mundo de cuatro muelles y amplias bodegas para el recibo y despacho de los cargamentos, para el tráfico intenso de sus buques. Su posición allí ha sido sobresaliente y aplaudida. Los barcos en operación actualmente y la magnitud de los negocios demandan cada vez máximas preocupaciones de sus conductores. Es en Nueva York donde se definen los arriendos de unidades, las cuestiones de la política de fletes y muchos contratos de verdadera trascendencia. Lo anterior es el motivo de la atención que se le ha venido prestando a esa oficina de acción propulsora de la compañía». He transcrito los párrafos anteriores porque ellos demuestran el clima reinante por entonces en la empresa y el motivo por el cual el doctor Alvaro Díaz S., resolvió, a partir del retiro de Venezuela, asumir las riendas de la flota en Nueva York, lugar en donde desde 1948, en el muelle, venía prestando sus servicios a la Flota Mercante Grancolombiana el señor Quijano. La permanencia habitual del doctor Díaz S., en Nueva York está demostrada por la reiteración de sus llegadas a dicha ciudad y la demora en las salidas, según documentos de

folios 374 a 376 que tienen el mérito de la prueba trasladada, de otro proceso laboral, cumpliéndose así la publicidad y la contradicción de la misma.

30) Cuando el Tribunal dice: «Existe en el informativo abundante acervo probatorio por (sic) los servicios prestados en el exterior a la Grancolombiana (New York) Inc., por el actor sobre esto no existe controversia. En autos obran documentos que dan cuenta de los cargos servidos, traslados y novedades durante el desempeño de los mismos, sueldo mensual, etc., folios 20 a 32, incurre en un protuberante, ostensible, manifiesto error de hecho, porque ninguno de los documentos de folios 20 a 32 dicen ni tienen nada que ver con la Grancolombiana (New York) Inc., sino que todos, absolutamente todos dichos documentos se refieren a los servicios, traslados, ascensos, vacaciones y sueldos del señor Alberto Quijano González dentro de la, como lo dice el membrete Flota Mercante Grancolombiana S.A., Transportadora Grancolombiana Limitada Agentes». De tal manera que los documentos de folios 20 a 32 sí prueban los servicios prestados en Nueva York por el señor Quijano, pero no precisamente con la (New York) Inc., sino con la Flota Mercante Grancolombiana S.A. Este error en que incurrió el Tribunal al dar a los documentos que el propio Tribunal cita un contenido diferente del que tienen, es más que manifiesto, increíble.

40) El mismo error pero de hecho lo cometió el Tribunal al dar por demostrado, sin estarlo, que el contrato de trabajo de mi mandante se cumplió con Grancolombiana (New York) Inc., y no directamente con la Flota Mercante Grancolombiana S.A. Lo hago consistir en la circunstancia de que en el expediente no existe ningún documento por medio del cual se le diga o se le hubiera dicho al señor Quijano, quien venía trabajando desde 1948 para la Flota Mercante Grancolombiana Limitada y para su filial la Transportadora Grancolombiana Limitada en Nueva York, que él dejaba de depender de estas compañías y que en adelante, o en cualquier fecha posterior a la fundación de Grancolombiana (New York) Inc., quedaría de-

pendiendo de esta última sociedad. La ausencia de esta prueba descarta la subordinación jurídica.

5º) Pero aunque así hubiera sido, aunque el documento a que me refiero en el punto anterior hubiera existido, que no existió, también habría incurrido el Tribunal en error de derecho al calificar a mi mandante como dependiente de Grancolombiana (New York) Inc., toda vez que conforme consta en la escritura social, y conforme quedó también claramente expuesto en el hecho 10 de esta demanda, la Grancolombiana (New York) Inc., no es otra cosa que la misma Flota Mercante Grancolombiana S. A., debido a que en el momento mismo de su constitución los accionistas le cedieron a la Flota Mercante Grancolombiana S. A., la totalidad de sus acciones (véase hecho 10 de la demanda). El contrato de trabajo del señor Quijano como ya vimos, quedó descrito dentro de la propia escritura de constitución de la Flota Mercante Grancolombiana y la existencia de tal contrato quedó demostrada por el hecho mismo de la prestación de los servicios, según la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo. En cambio, no puede hablarse de cesión de derechos de la Flota a la Grancolombiana (New York) Inc., como para que pueda decirse que el señor Quijano quedó *ipso jure* trasladado a la (New York) Inc., por dos razones: la primera, porque suponiendo que el contrato de trabajo se pudiera asimilar a un crédito en cuanto impone el derecho de exigir los servicios, tal cesión no produce efecto mientras no se notifique al deudor de la obligación, según el principio y precepto del artículo 1960 del Código Civil; y, en segundo lugar, porque no fue la flota quien le cedió derechos a la (New York) Inc., sino la (New York) Inc., a la flota y, en consecuencia, en lo tocante al contrato de trabajo del señor Quijano nada podía cederle la (New York) Inc., a la flota porque aquella no era el patrono del señor Quijano, sino que lo era la flota, y aun en el supuesto de que en algún momento la (New York) Inc., le hubiera cedido tal contrato de trabajo del señor Quijano a la flota, supuesto jurídicamente

imposible porque «*nemo dat quod non habet*», nada le habría cedido, puesto que siendo el contrato con la flota, tal acto habría equivalido a cederse uno a sí mismo lo que es suyo. Vale recordar que la (New York) Inc., no fue otra cosa que la propia Flota Mercante Grancolombiana S. A., desde el instante mismo de la constitución de aquella.

6º) Igual error de hecho consistente en haber dado por demostrado, contra toda evidencia, que los servicios prestados por el señor Quijano en Nueva York obedecieron a un contrato de trabajo con la (New York) Inc., y no con la Flota Mercante Grancolombiana S. A. Este error de hecho es ostensible, protuberante, manifiesto y consistió en que el Tribunal apreció erradamente los documentos de folios 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 29, 30, 31, 32, 60, 61, 208, 209 y 217, los cuales hacen plena fe en cuanto al hecho de que el señor Quijano prestó sus servicios en Nueva York en el cargo de asistente del jefe del muelle directamente con la Flota Mercante Grancolombiana, y con la Transportadora Grancolombiana. Particularmente el documento de folio 13 prueba que fue el propio doctor Alvaro Díaz S., quien en carta del 16 de agosto de 1950 se dirigió desde Bogotá a Nueva York dando la autorización para nombrar como asistente del mayordomo del puerto al señor Quijano. Como el empleo dependía exclusivamente del doctor Díaz esa autorización equivalía a una orden. Todos los documentos referidos constituyen plena prueba porque su autenticidad fue declarada por el juzgado en auto que se ejecutorió y que fue dictado en audiencia del 19 de octubre de 1976 (fl. 430) por lo cual el Tribunal debió tenerlos como pruebas, según lo dispuesto por los artículos 252 y 274 y siguientes del Código de Procedimiento Civil en armonía con los artículos 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral.

7º) Otra prueba no apreciada por el Tribunal, incurriendo en error manifiesto de hecho, y según la cual también quedó demostrado que la Grancolombiana (New York) Inc., no es otra cosa que una filial o agencia de mar dependiente totalmente

de la Flota Mercante Grancolombiana S.A., consiste en que mediante resolución del 28 de diciembre de 1964 (fls. 52-53 y 190-191), reconocida por su signatario el segundo gerente de la flota, doctor José Vicente Dávila Tello (fl. 408) la oficina central de la Flota Mercante en Bogotá impuso el régimen de cuentas que debería ser observado por la Transportadora Grancolombiana Limitada y por la Grancolombiana (New York) Inc., en sus oficinas en Nueva York. Esta prueba demuestra perentoriamente que la (New York) Inc., estaba totalmente supeditada a la Flota Mercante Grancolombiana S. A., con domicilio en Bogotá porque sólo el dueño y principal puede impartir al subordinado y subalterno órdenes sobre una materia tan importante y delicada como es la del sistema de contabilidad que debe seguirse. Esta prueba es plena porque la resolución referida fue reconocida por su signatario, y en consecuencia hace plena fe en su contenido, conforme a los artículos 175, 187, 273, 279 del Código de Procedimiento Civil en armonía con los artículos 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral. Incurrió pues el Tribunal en error de hecho al no tener en cuenta esta prueba que es definitiva para demostrar que la Grancolombiana (New York) Inc., no era otra cosa que una compañía filial y totalmente subordinada a la Flota Mercante Grancolombiana S. A., con domicilio en Bogotá, o más aún, era la misma flota con nombre en inglés.

89) En el mismo sentido, y demostrativo igualmente no sólo de que la Grancolombiana (New York) Inc., era una simple filial de la flota sino la misma flota, lo hago consistir en el hecho de que los sueldos de los empleados de dicha empresa en Nueva York eran pagados por la Flota Mercante Grancolombiana S. A., así quedó probado con el documento de folio 34, no apreciado por el Tribunal, incurriendo en ostensible error de hecho, y con el cual se demuestra que con fecha 23 de febrero de 1966 se giró en Nueva York un cheque por US\$ 8.394.11 «para cargar a Flota Mercante Grancolombiana S. A., valor de los sueldos y otros gastos de sus empleados correspondientes a la nómina de la sema-

na». A folios 92 y 93 aparecen las fotocopias de otros documentos en idéntico sentido y los cuales tienen valor de plena prueba, según las disposiciones legales ya citadas de los Códigos de Procedimiento Civil y de Procedimiento Laboral. De tal manera, honorables magistrados, que los salarios de los trabajadores en Nueva York eran pagados por la Flota Mercante Grancolombiana S. A., de Bogotá, a la cual se le hacía en la contabilidad la imputación o cargo respectivo. Y, repetimos, no podía ser de otra manera, por cuanto la única empresa que producía dinero era la Flota Mercante Grancolombiana S. A., como dueña de los fletes recaudados por el transporte de las mercaderías efectuado en sus buques, de tal modo que tanto la Transportadora Grancolombiana Limitada como la Grancolombiana (New York) Inc., si bien podían recaudar fletes, no podían hacerlo a nombre propio sino únicamente a nombre y para la propietaria de los buques en que se prestaba el servicio de transporte, es decir, de la flota.

90) Aunque la totalidad de los documentos que aparecen en el expediente demuestran el error de hecho en que incurrió el Tribunal al creer que la vinculación del señor Quijano durante el tiempo que trabajó en el muelle de Nueva York obedeció a una relación de trabajo con la (New York) Inc., en lugar de la Flota Mercante Grancolombiana S. A., y su filial la Transportadora Grancolombiana Limitada (Unidad de empresas de fls. 136 a fls. 138), no sobra destacar que en el documento de folio 25, no apreciado por el Tribunal en su verdadero alcance, aparece la siguiente observación: «Esta nota de admisión se hace de acuerdo con la planta de empleados y presupuesto de sueldos aprobados por la gerencia general de la Flota Mercante Grancolombiana S. A., con fecha 20 de mayo de 1953». Este documento demuestra una vez más que tanto el nombramiento del señor Quijano, en propiedad, (efectivamente), como la planta de los empleados y el presupuesto de los sueldos, dependían, como ya lo había dicho la escritura social, del doctor Alvaro Díaz S., gerente general de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. Dice el artículo 187 del Código de Pro-

cedimiento Civil: «Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos». Comedidamente considero que si el Tribunal hubiera aplicado el sano criterio que emana de la disposición legal anterior, en armonía con el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral las conclusiones a que hubiera llegado habrían sido diferentes, pues le habrían conducido a admitir la verdad de que el señor Quijano prestó sus servicios para y en beneficio exclusivamente de la Flota Mercante Grancolombiana y de su filial la Transportadora Grancolombiana Limitada, ambas con domicilio en Bogotá y sometidas en todo a la legislación colombiana, y no a ninguna empresa diferente. Por manera que, de los errores anotados, surge clara la equivocación en que incurrió el Tribunal cuando afirma: «Existe en el informativo abundante acervo probatorio por los servicios prestados en el exterior a la Grancolombiana (New York) Inc., por el actor, sobre esto no existe controversia». No solamente existe tal controversia, sino que, por virtud de los errores de derecho y de hecho anotados, queda demostrado que el Tribunal no apreció algunas pruebas que he singularizado o se equivocó en el verdadero alcance probatorio de otras, indicativas de que la dependencia y subordinación del señor Quijano, e inclusive su salario, dependieron de las disposiciones que respecto de él adoptaba periódicamente el señor gerente de la Flota Mercante Grancolombiana S. A., doctor Alvaro Díaz S.

10) *El traslado a Bogotá.* Sigamos ahora con el análisis de otra apreciación equivocada y que condujo al honorable Tribunal a la violación indirecta de la ley. Dice la Sala: «... Correspondencia sostenida con la empresa en donde se informa sobre su retiro e interés de prestar sus servicios y experiencia a la Flota Mercante Grancolombiana en la ciudad de Bogotá, folios 58 a 61. De acuerdo con los hechos de la demanda, que son acordes con lo evidenciado en los folios citados, el actor trabajó en la Grancolombiana sucursal de Nueva York hasta

el 27 de agosto de 1970 y del 2 de agosto de 1971 principió a trabajar al servicio de la Flota Mercante Grancolombiana en la ciudad de Bogotá, hubo una solución de continuidad de un (1) año aproximadamente. Este párrafo, además del error ya demostrado de establecer la vinculación contractual con la New York Inc., contiene el error de hecho consistente en la afirmación de que en la demanda se dice que el actor trabajó para esta empresa. En el hecho 8 de la demanda principal lo que se afirma es que el señor Quijano trabajó siempre para la Flota Mercante en Nueva York hasta el 27 de agosto de 1970 y que luego continuó prestando sus servicios para la misma flota en Bogotá desde el 2 de agosto de 1971. En parte alguna de la demanda se afirma lo que dice el Tribunal. La lectura de la demanda y los errores de hecho y de derecho ya enunciados y demostrados me permiten considerar como demostrado que el actor trabajó siempre para la Flota Mercante, compañía colombo-ecuatoriana de navegación marítima internacional y no para empresa otra alguna.

11) *Agrega el Tribunal:* «Consta en autos que la Grancolombiana Inc., de Nueva York es una sociedad constituida conforme a las leyes del Estado de Nueva York folios 163 a 171». Esto es cierto. Pero lo que no es cierto, sino erróneo, es que la vinculación de mi mandante hubiera estado anudada a aquella compañía y no a la Flota Mercante Grancolombiana S. A. Ya quedaron demostrados dos (2) hechos: El primero, la continua y permanente subordinación del señor Quijano respecto de la Flota Mercante Grancolombiana S. A., en Nueva York; y el segundo, que la Grancolombiana S. A., aunque registrada en Nueva York, nunca tuvo vida jurídica propia e independiente sino que desde el momento mismo de su constitución pasó a ser jurídica y financieramente, de propiedad de la Flota Mercante Grancolombiana S. A., sociedad con domicilio en Bogotá y sometida a las leyes colombianas. Resulta obvio, parece apenas natural, que, tratándose de tres (3) nombres distintos (Flota Mercante Grancolombiana S. A., Transportadora Grancolombiana Limitada y Grancolombiana New York Inc.) pero que eran

una sola compañía, bien denominada la Flota o la Grancolombiana, y que siempre han funcionado en Nueva York en el mismo edificio y en el mismo local, 79 Pine Street (fl. 159) durante muchos años y actualmente en el edificio One World Trade Center, y, como si fuera poco, con un gerente general común para los tres (3) nombres, el doctor Alvaro Díaz S., tuviera que presentarse alguna confusión, y lamentablemente en ella incurrió el honorable Tribunal. Pero en el expediente está nitidamente demostrado que la vinculación del señor Alberto Quijano empezó en 1948 con la Flota Mercante Grancolombiana S. A., cuando ni la Transportadora ni la New York Inc., existían y también está demostrado que sus servicios se prestaban no en un escritorio de oficina sino en las oficinas que tenía la empresa en el muelle de Nueva York, como lo indica el nombre del cargo, y en labores pertinentes a la atención de los buques de la flota y de los tripulantes al servicio de la empresa. Por consiguiente, la naturaleza de sus servicios nitidamente vinculaban al señor Quijano exclusivamente con la Flota Mercante Grancolombiana S. A., como un hombre del puerto, casi que como un hombre del buque. Pero, y esto es lo importante de relevar, la dependencia o subordinación de que trata el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo la tuvo el señor Quijano para con la Flota Mercante Grancolombiana S. A., porque fue tal empresa la que lo tomó a su servicio en 1948 y porque en ningún momento se le comunicó al señor Quijano que su relación de trabajo había cambiado o que él continuaría de determinada fecha en adelante trabajando con alguna empresa diferente de la flota. Como eso no ocurrió jamás, el señor Quijano no fue durante todo el tiempo de sus servicios en Nueva York sino única y exclusivamente empleado o trabajador de la Flota Mercante Grancolombiana S. A.

12) Dice a continuación el Tribunal: Visto lo anterior, considera la Sala que debe definirse la legislación aplicable al tiempo trabajado en la Grancolombiana Inc., New York, es decir sobre la aplicación de la ley en el espacio. El principio de la

territorialidad de la ley está consagrado en el artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo —*locus regit actum*— principio de derecho que se basa en la igualdad jurídica en las naciones y de la reciprocidad entre ellas. Dice el artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo: «El presente Código rige en todo el territorio de la República para todos sus habitantes, sin consideración a su nacionalidad». De acuerdo con este precepto todos los habitantes del territorio nacional quedan sometidos a la legislación del país. Es un acto expresivo de soberanía, no es lógico exigir que el colombiano en el exterior no se rija por la ley local». El artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo si aplica el principio de la territorialidad de la ley. Pero el Tribunal incurre en la equivocación de no aplicarlo al caso planteado en este proceso por creer que se trata de dos contratos de trabajo diferentes. Cuando el Tribunal dice: «Correspondencia sostenida con la empresa en donde se informa sobre su retiro», refiriéndose a los servicios prestados por el señor Quijano en Nueva York, incurre en manifiesto error de hecho porque en ninguna parte del expediente aparece acreditado que el señor Quijano se hubiera «retirado» de la flota, sino que lo ocurrido fue un fenómeno jurídico diferente. Este error de hecho provino de que el Tribunal interpretó el documento de folio 77 como una renuncia. En primer término, tal documento no puede ser tenido como prueba, en ningún sentido, por no estar escrito en castellano y no reunir para su validez los demás requisitos exigidos por el artículo 260 del Código de Procedimiento Civil. Y aunque hubiera sido traducido, allí no aparece que el señor Quijano hubiera renunciado, sino que únicamente se despedía de sus amigos en Nueva York después de un largo período de trabajo, como tenía que hacerlo una persona distinguida y culta como lo es el señor Quijano, pero el error de hecho referido es manifiesto y el Tribunal no debió hablar de «su retiro». Tampoco podía el Tribunal tener como una prueba de renuncia el documento de folio 61 y al hacerlo habría incurrido en error de hecho manifiesto, porque este documento no emana del se-

ñor Quijano sino que también se trata de una carta personal, de contenido social y de frecuente uso entre personas bien educadas. En cambio, es ostensible el error de hecho en que incurrió el Tribunal al no apreciar en su verdadero sentido las cartas cruzadas entre el señor Quijano y el doctor Díaz y que aparecen a folios 58 y 59. El señor Quijano le dice a su patrono que quiere continuar trabajando en Colombia y el doctor Díaz le responde que lo traerá para Bogotá en cuanto consiga para él «la posición adecuada». Estos documentos significan, apreciando las pruebas en conjunto, como lo manda la ley, que la venida del señor Quijano para Bogotá en agosto de 1970 fue un hecho consultado y convenido con el doctor Alvaro Díaz, como lo prueba de modo fehaciente la circunstancia de que en 1971, antes de que cumpliera un (1) año de la venida del señor Quijano para Bogotá éste continuó prestandole sus servicios a la flota; pues si el señor Quijano se hubiera venido sin permiso del doctor Díaz con toda seguridad no lo hubieran puesto a trabajar en Bogotá. Entonces, lo jurídicamente demostrado en el proceso es que el contrato de trabajo quedó suspendido, «por licencia o permiso temporal concedido por el patrono al trabajador» (num. 4º del art. 51 del C. S. del T.) que en el fondo no es otra cosa que una de las formas de manifestarse el consentimiento mutuo de las partes, y acuerdo que ya había quedado reflejado en los documentos de folios 58 y 59 del expediente. El señor Quijano continuó trabajando en Bogotá, porque después de unos meses le encontraron «la posición adecuada» que le había ofrecido el doctor Díaz. Tal es la conclusión lógica. Con el debido comedimiento me permito plantear a la honorable Corte la posición consistente en que la solución jurídica aceptable en el presente caso es la que del contrato de trabajo estuvo suspendido, toda vez que el retiro no se presume ni está demostrado, y en cambio sí lo está la reanudación del servicio.

13) En cuanto al contrato de trabajo firmado por el señor Quijano en Bogotá, me permito observar: Del contrato de trabajo se predica que es un contrato realidad

porque lo importante es la manera como se ejecutó y no lo que se diga en el documento en que se hizo constar el acuerdo de las partes. En el presente caso, el contrato realidad indica que el señor Quijano trabajó para la flota durante un largo período en Nueva York y que luego continuó prestandole sus servicios a la flota en Bogotá, ciertamente con una solución de continuidad que está justificada por la suspensión acordada por las partes, pero sin que pueda hablarse de que el primer contrato hubiera quedado terminado. La relación de trabajo se define como el hecho mismo de la prestación de los servicios. El artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que «se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo». Entonces, si la relación de trabajo en Nueva York no terminó, sino que continuó en Bogotá, esa relación de trabajo debe considerarse como indivisible como una relación de trabajo. De allí que, lo que se hubiera dicho en el contrato firmado por el señor Quijano en Bogotá en el sentido de que los servicios se contarían desde cuando el señor Quijano empezó a trabajar en Bogotá, viene a constituir una estipulación ineficaz, a la luz del artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, por contener una afirmación contraria a la verdad de los hechos demostrada por el contrato realidad y porque con tal estipulación se estaría desmejorando la situación del trabajador en relación con su derecho a las prestaciones sociales establecidas por la legislación colombiana. El Tribunal incurre en error de hecho manifiesto cuando le otorga validez a tal aspecto del documento de folios 79 y 80, sin descartar las estipulaciones contrarias al contrato realidad que aparece demostrado en el proceso.

El aspecto legal

La totalidad de los servicios prestados por el señor Quijano, o sea su relación de trabajo, debe considerarse íntegramente regida por la ley colombiana porque la prestación de los servicios terminó en Colombia. Esa es precisamente la solución indicada por el principio de la territorialidad

de la ley. De lo que se trata en este proceso es precisamente de aplicarle a la totalidad de la relación de trabajo las disposiciones de nuestro Código Sustantivo del Trabajo que preceptúan los derechos del trabajador en el momento en que termina la relación de trabajo, en lo tocante a indemnización por despido y a las prestaciones como el auxilio de cesantía y la pensión de jubilación. El Tribunal cree encontrar respaldo para la posición que adoptó en este pleito, en la sentencia dictada el 9 de abril de 1959 por la honorable Corte en el juicio de Van Lanschot contra la Compañía Real Holandesa de Vapores, con la ponencia del eminente exmagistrado doctor Jorge Vélez García. El demandante había prestado sus servicios, al principio como tripulante en uno de los buques de la Real Holandesa, luego como empleado de tierra en Valparaíso (Chile) y después en Medellín (Colombia), en donde terminó la relación de trabajo. Vale recordar que por entonces la Real Holandesa de Vapores no era una compañía legalizada en Colombia y también que el único contrato de trabajo existente por escrito era el documento primitivo como tripulante. Yo me permití sostener la tesis, con base en el documento, de que los efectos de esa relación de trabajo debían juzgarse, en el momento de su terminación, por la ley holandesa, debido a que era esa la ley que conocía las partes, que ellas ambas holandesas y que esa era la ley a que se habían referido en el momento de la contratación. Decía yo que en tales casos debía buscarse «el centro de gravedad jurídico del contrato». Pero la honorable Corte aplicó el principio de la territorialidad de la ley y dijo que como los servicios habían terminado en Colombia la totalidad del contrato quedaba sometida a la legislación colombiana. Eso es precisamente lo que yo estoy pidiendo que se declare y aplique en el caso del señor Alberto Quijano. Como la relación de trabajo, es decir, el contrato real, terminó en Colombia, los efectos de la terminación deben ser juzgados a la luz de la ley colombiana, aplicándose el principio de la territorialidad de la ley. Esta es la solución jurídica por las siguientes razones: 1ª) La Flota Mercante Gran-

colombiana es una empresa dedicada a la navegación marítima internacional, y esto la diferencia de las empresas sedentarias, o cuyos trabajadores permanecen dentro de un mismo territorio nacional. Ya vimos que dentro de los estatutos de la flota quedaron definidos los contratos de trabajo como sometidos a la dependencia y subordinación del gerente general cualquiera fuese, pues no se dice lo contrario, el lugar de la prestación de los servicios. Tener en cuenta la situación de aquellas empresas que por su propia naturaleza necesitan tener trabajadores en territorios de diferentes países, como es el caso de las empresas de navegación internacional, no es una consideración arbitraria.

El artículo 20 del Tratado de Montevideo de 1940 al respecto dispone: «Artículo 20. Los contratos de ajuste se rigen por la ley de la nacionalidad del buque en el cual los oficiales y gente del equipaje prestan sus servicios. Artículo 21. Todo lo concerniente al orden interno del buque y a los derechos y obligaciones del capitán, oficiales y gente del equipaje, se rige por las leyes del Estado de la nacionalidad del buque. Artículo 22. Las autoridades locales del puerto de alguno de los Estados en cuyas aguas se encuentre un buque de nacionalidad de cualquiera de los otros, no tienen competencia en lo relativo a la disciplina y mantenimiento del orden interno de dicho buque. Exceptúase el caso en que se haya comprometido o tienda a comprometerse la seguridad o el orden público del puerto en donde el buque se encuentra, o fuere requerida su intervención por el capitán o por el cónsul respectivo. Artículo 23. Las contestaciones civiles, vinculadas al ejercicio de sus cargos, que se susciten entre el capitán y gente del equipaje al servicio de buques de nacionalidad de algunos de los Estados, que se encuentren en aguas jurisdiccionales de otros, son *extrañas* a la competencia de las autoridades locales. Tales contestaciones deben ser recibidas por las autoridades del Estado cuya bandera enarbola el buque de acuerdo con las leyes y reglamentos». Y, por su parte, el Código de Derecho Internacional Privado o Código Bustamante, dispone: «Artículo 281. Las obligaciones de los oficiales

y agentes de mar y el orden interno del buque, se sujetan a la ley del pabellón. La transportadora, filial de la Flota en Nueva York, es un agente marítimo o de mar». Yo no sostengo que estas cláusulas internacionales sean la legislación positiva aplicable en este proceso, pues los Estados Unidos no son signatarios del Tratado de Montevideo. Lo que sostengo es que el derecho se humaniza y se hace más funcional cuando se trata de las empresas de navegación marítima que requieren el concurso de personas en países diferentes a la sede central. En este aspecto los conflictos suscitados en el campo del derecho internacional privado del trabajo acuden a la aplicación del estatuto personal que es la solución impuesta por el artículo 19 del Código Civil cuando dice que «Los colombianos residentes o domiciliados en país extranjero permanecerán sujetos a las disposiciones de este Código y demás leyes nacionales que regulan los derechos y obligaciones civiles, en lo relativo al estado de las personas y su capacidad para efectuar actos que hayan de tener efecto en alguno de los territorios administrados por el gobierno general, y en las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia».

El principio de la territorialidad de la ley es ciertamente la solución que actualmente adopta la ley colombiana, cuando encara los efectos de la terminación de la relación del trabajo. Así, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo prescribe: «Si a la terminación del contrato de trabajo...»; y el artículo 249; «Todo patrono está obligado a pagar a sus trabajadores... al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía...» y el artículo 260; «Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa... después de 20 años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión». De manera que el momento de la terminación del contrato de trabajo es fundamental en el Derecho Laboral Colombiano para el juzgamiento de la totalidad de los efectos de la relación de trabajo. En esto consiste el principio de la territorialidad de la ley, inmerso en los artículos 2º del

Código Sustantivo del Trabajo y 59 de la Ley 149 de 1888. Pero cuando se trata de empresas transnacionales por su naturaleza, como son las empresas de navegación marítima, y no de las que son transnacionales por accidente y no por necesidad, como las que tienen negocios en diferentes países pero que en el fondo son sedentarias, (los almacenes Sears que existen en muchos países), no cabe duda de que la solución más racional para la navegación es la de la aplicación del estatuto personal, como se vio en el Tratado de Montevideo, según el cual la ley de las partes sigue al trabajador cualquiera sea el lugar en donde se cumplan y terminen sus servicios. Es posible que en el futuro el derecho internacional privado del trabajo acoja este principio.

De hecho, los tripulantes de la Flota Mercante Grancolombiana están sometidos a la ley colombiana cualquiera sea el lugar en donde termine la relación de trabajo. La totalidad de los empleados de la flota en Europa, se rigen por el contrato colombiano; y respecto de los Estados Unidos, lo único que puedo anotar es que todos, absolutamente todos los empleados colombianos que allí han prestado sus servicios con residencia y que vienen a Colombia y regresan a Nueva York, reciben auxilio de cesantía. Así ocurre con el propio doctor Alvaro Díaz; con su asistente el señor José J. Borrero, quienes todos los años reciben su cesantía parcial; y así ocurrió con el capitán Sánchez, con el señor José López y con don Jorge Bueno. La única excepción, la única persona a quien se le ha rehusado la cesantía por el tiempo total de servicios es al señor Quijano, y esta posición de la flota respecto del señor Quijano a más de injurídica, como lo estoy demostrando, es injusta. 2º) Porque ambas partes son colombianas. En el momento en que el señor Quijano entró a trabajar en Nueva York la Flota Mercante Grancolombiana era, y siguió siéndolo, la empresa constituida en 1946 mediante la Escritura 2260 de la Notaría Quinta de Bogotá. Por consiguiente la ley colombiana era la única indicativa del centro de gravedad de la relación de trabajo. 3º) Porque la relación de trabajo del señor Quija-

no se cumplió única y exclusivamente respecto de la Flota Mercante Gran Colombiana S. A., que fue la beneficiaria de sus servicios. Entre las mismas partes, patrono y trabajador, no puede existir sino una sola relación de trabajo cuando el contrato que rigió el primer periodo de servicios no ha terminado en forma legal y previo el pago correspondiente al auxilio definitivo de cesantía. 4ª) Porque habiendo estado el contrato realidad de trabajo únicamente suspendido, la relación de trabajo tiene que ser considerada en su integridad; y, 5ª) Porque habiendo terminado la relación de trabajo en Colombia, los efectos de esa terminación quedaron sometidos a la ley colombiana. En cuanto a las soluciones dadas en los fallos parcialmente transcritos por el Tribunal me parecen legales y justas, solamente que aquellos casos son diferentes al del señor Quijano. En el caso de los almacenes Sears se trataba de una empresa con establecimientos comerciales sedentarios; mientras que el contrato de trabajo del señor Quijano con la Flota Mercante quedó regido por la subordinación al gerente general de la empresa, según los estatutos de su constitución. En el caso del señor Germán Gómez, es cierto que le prestó sus servicios a la flota en diferentes países, pero nunca trabajó en Colombia ni su relación de trabajo terminó en Colombia. Este es precisamente el factor que para la solución del caso echó de menos el ilustre magistrado ponente doctor Hernández Sáenz. Si el contrato del señor Gómez hubiera terminado en Colombia la solución habría sido distinta, como lo fue en el caso Van Lanschot y como seguramente lo será en el presente caso.

En síntesis por virtud de los errores de derecho y de hecho anotados, el Tribunal incurrió en una aplicación indebida de las disposiciones sobre territorialidad de la ley, por referirlas únicamente a servicios prestados en Estados Unidos, pero sin tener en cuenta que el contrato de trabajo realidad terminó en Colombia; y sin que pueda decirse que se trata de una infracción directa porque únicamente a través de las pruebas puede llegarse a la demostración

de la equivocación fundamental en que incurrió el Tribunal al creer que los servicios en Nueva York fueron prestados a una empresa norteamericana siendo que en los autos quedó demostrado que la relación de trabajo se cumplió directamente con la Flota Mercante Gran Colombiana S. A. De otra parte, aquellos errores condujeron al Tribunal a incurrir por defecto en la aplicación indebida de las disposiciones legales que señalan los efectos de la terminación de la relación de trabajo en lo tocante a la indemnización por despido sin causa justificada, al pago del auxilio de cesantía y de la pensión de jubilación por más de 20 años de servicios y 55 años de edad".

El opositor replicó así:

"De conformidad con el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 «Sólo habrá lugar a error de derecho en la casación de 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 deje de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo». Ahora bien, los hechos que el Tribunal fallador da por establecidos son los relativos a que el señor Alberto Quijano González prestó servicios en la ciudad de Nueva York desde el 26 de abril de 1948 hasta el 27 de agosto de 1970, durante 22 años, 4 meses y luego en Bogotá en el departamento de transporte de la Flota Mercante Gran Colombiana S. A., entre el 2 de agosto de 1971 y el 7 de septiembre de 1973. Como es obvio, se trata de dos hechos susceptibles de demostración por cualquier medio probatorio, de donde se infiere que el fallador no incurrió en ningún error de derecho (...). En lo tocante al error de hecho que se hace consistir en que el sentenciador no dio por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo celebrado con el señor Quijano en Nueva York ejecutado allí durante 22

años, 4 meses, se suspendió porque el actor usó de una licencia concedida por el doctor Alvaro Díaz, las pruebas que menciona el recurrente no configuran en modo alguno tal error. Ninguno de los documentos que se citan al respecto en la demanda de casación pueden tenerse como solicitud formal de licencia ni como concesión de ésta por parte de la entidad demandada. Acerca de este punto me remito al comentario que hice atrás en torno a los hechos de la demanda y que reproduzco a continuación: La afirmación del recurrente en el sentido de que en el presente asunto el contrato de trabajo celebrado y ejecutado en Nueva York simplemente se suspendió en virtud de licencia, obedece al empeño de ubicar el problema en un plano aparentemente distinto al de los casos que se presentan en la jurisprudencia anteriormente citada. Pero se trata de una simple argucia novelesca, pues ni el señor Quijano solicitó permiso por un plazo determinado para hacer dejación transitoria de las funciones que desempeñaba como asistente de puerto en los muelles de Nueva York, ni en Bogotá existe tal empleo, ni en parte alguna del proceso aparece que se le haya concedido esa extraña licencia, ni era aplicable en país extranjero el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo. A lo que cabría añadir que aun dentro de la órbita de la legislación colombiana la licencia se solicita y se concede para abandonar temporalmente un cargo debiendo reincorporarse al mismo. Pero si el trabajador cesa en la actividad inicialmente contratada y después de un tiempo más o menos largo se vincula a la misma empresa para prestar otros servicios, no hay licencia ni suspensión sino dos relaciones laborales distintas. En el acápite del escrito de casación denominado «El aspecto legal» se ensaya una interpretación sobre las disposiciones legales que consagran la territorialidad de la ley colombiana, interpretación opuesta a la que predica el Tribunal sentenciador. Mas no se formula el cargo correspondiente, que sería el de interpretación errónea de la ley. Además el impugnador pretende derivarla de errores de hecho, lo que no es admisible respecto a esta causal. De consiguiente

el cargo que se ha examinado no puede prosperar”.

Se considera

En la sentencia objeto del recurso extraordinario, se lee: “De acuerdo con los elementos probatorios que obran al proceso, se observa que el señor Alberto Quijano González prestó servicios en la ciudad de Nueva York a la entidad «Gran Colombiana —New York Inc.—» desde el 26 de abril de 1948 hasta el 27 de agosto de 1970 —durante 22 años, 4 meses—; y del 2 de agosto de 1971 al 7 de septiembre de 1973 prestó sus servicios a la Flota Mercante Gran Colombiana S. A., en la ciudad de Bogotá, en el departamento de transportes. A folios 64 y 65 aparece la constancia de liquidación en donde se incluye la indemnización por terminación unilateral del contrato por parte de la flota, correspondiente a los servicios prestados por el actor, en la ciudad de Bogotá. El señor Quijano González, pretende a través de su apoderado que se tome todo el tiempo trabajado en el exterior y se sume al trabajado en la ciudad de Bogotá, para efecto de la liquidación de prestaciones e indemnizaciones. La Sala hace al respecto las siguientes observaciones: Existe en el informativo abundante acervo probatorio por los servicios prestados en el exterior a la Gran Colombiana —Nueva York Inc.— por el actor; sobre esto no existe controversia. En autos obran documentos que dan cuenta de los cargos servidos, traslados y novedades durante el desempeño de los mismos, sueldo devengado etc., folios 20 a 32; correspondencia sostenida con la empresa en donde se informa sobre su retiro e interés de prestar sus servicios y experiencia a la Flota Mercante Gran Colombiana en la ciudad de Bogotá, —fs. 58 a 61—. De acuerdo con los hechos de la demanda que son acordes con lo evidenciado en los folios citados, el actor trabajó en la Gran Colombiana Inc., de Nueva York hasta el 27 de agosto de 1970 y del 2 de agosto de 1971 principió a trabajar al servicio de la Flota Mercante Gran Colombiana en la ciudad de Bogotá hubo una solución de continuidad de un año aproxi-

madamente. Consta en autos que la Gran-colombiana Inc. de Nueva York es una sociedad constituida conforme a las leyes del Estado de Nueva York —fls. 163 a 171— Visto lo anterior, considera la Sala que debe definirse la legislación aplicable al tiempo trabajado en la Gran-colombiana Inc. de Nueva York, es decir, sobre la aplicación de la ley en el espacio. El principio de la territorialidad de la ley está consagrado en el artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo *locus regit actum* principio de derecho que se basa en la igualdad jurídica de las naciones y de la reciprocidad entre ellas. Dice el artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo «El presente Código rige en todo el territorio de la República para todos sus habitantes, sin consideración a la nacionalidad». De acuerdo con este precepto todos los extranjeros habitantes del territorio nacional, quedan sometidos a la legislación del país. Es un acto expresivo de soberanía. No es lógico exigir que el colombiano en el exterior no se rija por la ley local”.

Como puede observarse de la lectura cuidadosa de la transcripción anterior la sentencia objeto del recurso extraordinario afirma que el actor laboró mediante contrato de trabajo para la demandada Flota Mercante Gran-colombiana S. A., en la Transportadora Gran-colombiana —New York— Inc., en el exterior, durante un lapso comprendido entre el 26 de abril de 1948 hasta el 27 de agosto de 1970 y posteriormente en Colombia del 2 de agosto de 1971 al 7 de septiembre de 1973, razón por la cual el *ad quem* consideró que en virtud del principio jurídico de la territorialidad de la ley consagrado en el artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo no es aplicable la ley colombiana al señor Alberto Quijano González por los servicios prestados en el exterior.

Respecto a la anterior conclusión del Tribunal existe reiterada jurisprudencia de esta Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como en sentencia proferida el día 23 de julio de 1974 en el proceso de Pedro Ricardo Pérez P., contra Viacao Aérea Riograndense “VARIG”, que dijo: “Hubo realmente dos relaciones contractuales

laborales entre el señor Pérez y la empresa VARIG, una originada en Colombia, bajo la legislación de este país, como lo sostuvo desde la contestación de la demanda la parte demandada y otra entre las mismas partes pero en Panamá. Y, en estas condiciones es indudable que, cuando el señor Pérez se retiró de la empresa en Colombia (el 8 de abril de 1965) para hacerse cargo desde el 10 del mismo mes de la gerencia del aeropuerto en Panamá, con remuneración en dólares y bajo la legislación de ese Estado vecino, se presentó indudablemente el fenómeno de la terminación del contrato en Colombia por voluntad de las partes. Terminada pues la primera relación contractual laboral originada en Colombia, como ya se dijo, para dar paso a la obra subsiguiente nacida mediante el nombramiento aludido, pero desarrollado en Panamá bajo el amparo de la legislación de ese país, es indudable que, en virtud del principio de la territorialidad de la ley, el contrato celebrado en Colombia se rige por las leyes propias de ese Estado y el celebrado en Panamá por las de ese país. No puede haber prolongación de ninguno de los regímenes jurídicos de una nación en la otra. Esa tesis de la territorialidad de la ley, basada en el principio del *«locus regit actum»*, es la que informa nuestro derecho laboral (art. 2º C. S. del T.) la expuesta en la doctrina que el fallador invoca del Tribunal Supremo del Trabajo, y la sostenida por algunos tratadistas como el doctor Restrepo Hernández. Sobre esta misma tesis de la territorialidad de la ley la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado así: «...Haciendo abstracción, por no venir al caso, de las múltiples corrientes de opinión doctrinaria en torno al tratamiento que deba dársele al fenómeno del conflicto de leyes, dos tendencias principales se han disputado la primacía en el derecho internacional privado para la solución jurídica de casos como el de autos: la una sustenta la territorialidad de la ley y la otra aboga por la aplicación de los estatutos. Prougna aquella por la validez exclusiva de las leyes del Estado sobre el ámbito regional del mismo, sin atender la condición de nacional o extranjero de la persona, y pro-

clama la segunda que las leyes, descompuestas en estatutos de carácter personal y estatutos de carácter real (aquellos relativos al régimen de las personas y éstos al de las cosas) tienen alcance diverso en el evento de la colisión de normas: los primeros tienen fuerza territorial, se aplican aun a los nacionales que se encuentran en el extranjero; los segundos son estrictamente territoriales. Sin entrar a calificar el valor científico de tales puntos de vista, aunque advirtiendo que los estudiosos de esta ardua rama del derecho formularon críticas severas a una y otra posición, y avanzan en la búsqueda de nuevas soluciones, es menester reconocer que la legislación colombiana es de un marcado carácter territorialista». (Sent. 9 de abril de 1959. T. XC núm. 2210). En el caso concreto de autos, ante la innegable realidad de dos relaciones contractuales laborales, surgidas entre las mismas partes una en Colombia y otra en Panamá, no era posible para el fallador de segunda instancia aplicar las disposiciones sustanciales que el casacionista invoca como violadas, sino al contrato celebrado en Colombia y la liquidación de los derechos que le fueron reconocidos al demandante, conforme al último salario que el actor del juicio percibió en este país. No podía tampoco el Tribunal tener en cuenta el tiempo servido por el señor Pérez en Panamá, ni la remuneración percibida en dólares americanos por éste durante la vigencia de su contrato celebrado en la vecina república, porque cada contrato tenía que estar sometido al régimen jurídico del respectivo Estado en donde tal vinculación contractual tuvo su origen y desempeño. El *ad quem* no podía trasladar la aplicación de las leyes consagratorias de los derechos del actor de la demanda, nacidos bajo el régimen jurídico de aquel país así como tampoco los preceptos que consagran los derechos que le fueron reconocidos en Colombia, derivados del contrato que tuvo su desarrollo en este Estado, pueden tener aplicación fuera de los linderos patrios, ya que cada país tiene su propia legislación, respetable íntegramente dentro de la igualdad jurídica de las naciones. No aparece pues la violación de los preceptos sustanciales que la censu-

ra específica y en consecuencia el cargo no prospera".

Por lo dicho es innecesario el examen de las numerosas pruebas que afirma el recurrente dieron origen a los errores de hecho en que incurrió el Tribunal, por cuanto en el supuesto de que dichos errores se demostraran sería inoficioso casar la sentencia porque se llegaría a la misma conclusión del fallador de que a los servicios prestados en el exterior les sería aplicable la ley del país donde tuvieron lugar y no la nacional colombiana.

Se observa que la petición de pensión de jubilación no fue objeto de solicitud en la demanda inicial, ni en las instancias se trata sobre ellas, por lo cual no se hace pronunciamiento al respecto.

Por lo anterior no prospera el cargo.

Segundo cargo

"Violación indirecta, por aplicación indebida del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo por errores de hecho y de derecho. Causal indicada por el ordinal 1º del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, en armonía con el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

Demostración del cargo

Los errores de hecho y de derecho en que fundamento este cargo son los mismos señalados en el cargo anterior y consistieron en que el honorable Tribunal dio por establecido, sin estarlo, que los servicios del señor Quijano en Nueva York fueron prestados a la Grancolombiana (New York) Inc., y no a la Flota Mercante Grancolombiana S. A. Ruego a la honorable Sala, en consecuencia, tener como reproducidos aquí los fundamentos de la acusación aducidos en el cargo anterior; pero con la diferencia de que, aun admitiendo que los servicios del señor Quijano hubieran estado regidos por dos contratos de trabajo diferentes, de todas maneras era procedente fulminar la condena por concepto de pensión de jubilación, por cuanto los servicios que deben tenerse en cuenta para la configuración de tal derecho pueden ser continuos o discontinuos,

es decir, pueden referirse a diferentes contratos de trabajo cumplidos entre las mismas partes. Así lo dispone el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo".

El opositor replicó así:

"Al examinar el cargo precedente observé que los errores de hecho alegados por el recurrente no son aptos para conducir a la infirmación del fallo acusado, puesto que el soporte fundamental de éste, o sea el aserto de que el señor Quijano prestó servicios fuera del país durante 22 años, 4 meses, y de que esa circunstancia hace inaplicable la ley colombiana al referido lapso, está acorde con lo demostrado en el proceso. Otro tanto cabe argüir en lo atinente a este segundo y último cargo. Mas si se invoca la fibra sentimental, no se tema que el demandante va a quedar sin ninguna protección social, pues la tiene del Seguro Social de los Estados Unidos (Social Security). Véase documento del folio 194, contentivo de carta fechada el 12 de 1974 y suscrita por el señor M. J. Flynn presidente de Grancolombiana (New York Inc. En consecuencia, respetuosamente solicito que se mantenga en todas sus partes la sentencia impugnada y se condene en costas al recurrente".

Se considera

El recurrente acusa la sentencia por concepto de aplicación indebida de las normas

que cita en el cargo, a consecuencia, según su criterio, de los errores de derecho y de hecho, en que incurrió el sentenciador.

La Sala encuentra que el demandante no solicitó la pensión de jubilación en su demanda inicial, ni hubo declaración al respecto en las instancias, por lo cual no hay lugar a pronunciamiento sobre dicha petición.

Por lo anterior 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 impugnada, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, de fecha dieciocho (18) de septiembre de mil novecientos setenta y ocho (1978).

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Creo que no es dable remitir a duda que si un trabajador de nacionalidad colombiana es enganchado inicialmente por una empresa de la misma nacionalidad y domiciliada en el país para prestarle sus servicios en el exterior, el contrato de trabajo celebrado por ellos debe regirse por la ley vernácula, aunque las labores hayan de realizarse, y efectivamente se hayan realizado en el exterior, porque el principio de la territorialidad de la ley laboral colombiana, proclamado por el artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo, se quebraría en la hipótesis contraria, al sujetar los efectos de un acto plenamente válido en Colombia y celebrado aquí por residentes en nuestra república, a estatutos extranjeros y por el simple hecho de que ese acto hubiera de cumplirse o ejecutarse en territorio extraño.

Predicar el imperio de la ley nacional en casos como el planteado es desarrollo claro de lo dispuesto en los artículos 29 del Código Sustantivo, 18 del Código Civil y 57 del Código de Régimen Político y Municipal, más aún en asuntos laborales, donde los artículos 9º y 14 del primero de tales Códigos, en desarrollo de lo estatuido por el artículo 17 de la Constitución, establecen la tutela del trabajo humano por parte de las autoridades, el carácter de orden público que tienen los preceptos laborales y la irrenunciabilidad de los derechos consagrados en ellos por quienes sean sus beneficiarios.

Del propio modo, si un colombiano es contratado en el exterior por empresa nacional domiciliada en el país, o por filial suya constituida y domiciliada en el exterior, y luego le sirve en Colombia a la sociedad matriz, de aquellas características, me parece que las relaciones laborales de allí emanadas deben regirse integralmente

por la ley colombiana, puesto que culminaron en Colombia, y máxime aún en lo que atañe a las prestaciones sociales que se derivan del tiempo servido a un mismo empresario y que se pagan al fcnecer el contrato de trabajo, como la cesantía, o al cesar las labores luego de un dilatado tiempo y de llegar el empleado a una determinada edad, que se asimila a vejez laboral, como la pensión de jubilación.

Los principios enunciados para la hipótesis contraria, por fuerza de la lógica, se imponen para ésta también. De otra suerte, quedaría en desamparo un viejo servidor, nacional colombiano de empresa criolla con filial foránea, por causa de una tímida exégesis del artículo 2º del Código Sustantivo, que no estaría en concordancia con el artículo 17 de la Constitución Política, que califica el trabajo como una obligación social y le concede protección especial del Estado a través de todas las autoridades que lo integran, cuyo deber primario, de otra parte, es tutelar la vida, honra y bienes de los habitantes del país, conforme lo enseña el artículo 16 de la misma Carta Fundamental.

No ha de olvidarse tampoco, en el evento que se estudia, lo estatuido por el artículo 20 del Código Civil en cuanto a que los contratos celebrados en país extraño cuyos efectos hayan de cumplirse en Colombia o que afecten a la Nación se rigen por las leyes nuestras, y esto último acontece siempre en materia laboral, por virtud de la tutela para el trabajo humano que exige en todo tiempo y lugar el artículo 17 de la Constitución.

Creo entonces que en el caso *sub judice* ha debido examinarse si en realidad existen los yerros denunciados por el recu-

rente y, en caso afirmativo, proveer lo que correspondiera, dentro de los parámetros de la ley laboral colombiana.

Como el parecer mayoritario fue distinto, estas son las razones de mi disenso.

Fecha ut supra.

Juan Hernández Sáenz.

Es fiel copia,

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

VIATICOS PAGADOS POR UN TERCERO NO CONSTITUYE SALARIO PARA EL TRABAJADOR

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., julio veintinueve de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz).

Acta N° 22

Referencia: Expediente N° 8758

En ambas instancias fue condenada la firma "Leonor García Duarte y Cía." a pagarle indemnización moratoria a la doctora Blanca Cecilia Briceño Alvarado y, por ello, reclama ante la Corte contra el fallo del segundo grado, que profirió el 18 de diciembre de 1981 el Tribunal Superior de Bogotá.

En su demanda de casación (fls. 5 a 12 de este cuaderno), la compañía pide que se case aquel fallo en cuanto mantuvo la condena susodicha, que se revoque ésta y que, por último, se la deje libre del reclamo de indemnización moratoria.

Con este propósito, formula un solo cargo, cuyo texto es el siguiente:

"Se fundamenta este cargo en que la sentencia acusada violó por vía indirecta, por aplicación indebida, como consecuencia de errores de hecho, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 127, 129, 130, 186, 249 y 306 del mismo Código citado: artículo 1° de la Ley 52 de 1975; y artículos 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1969.

"A las mencionadas infracciones llegó el sentenciador de segunda instancia como

consecuencia del error de hecho en que incurrió al no dar por demostrada, estándolo, la buena fe con que procedió la parte demandada al pagarle a la demandante, oportuna y cumplidamente, los salarios de vengados y las prestaciones sociales causadas durante la ejecución del contrato de trabajo y a la terminación del mismo; y como consecuencia del error de hecho en que incurrió también el juzgador *ad quem* al no dar por demostrada, estándolo, la buena fe con que procedió la parte demandada al no incluir como elemento integrante del salario base de liquidación de prestaciones sociales, lo pagado por un tercero por concepto de gastos de alimentación y alojamiento de la demandante, en la ciudad de Barranquilla.

"La falta de apreciación de las confesiones hechas por la parte demandada al contestar el Hecho Cuarto de la demanda con que se inició el juicio (fls. 18 a 22), que luego fueron corroboradas con el documento auténtico visible a los folios 39 a 41 (repetido a los folios 42 y 43), lo mismo que la falta de apreciación de las confesiones que hizo la demandante Blanca Cecilia Briceño Alvarado al contestar la pregunta sexta del interrogatorio a que la sometió el juzgador de primer grado (fls. 75 y 76), contribuyó a que el fallador de segundo grado afirmara en su sentencia, contra lo demostrado en el juicio y evidenciado en las sentencias de instancia, «que en el plenario no aparece demostrado en favor de la demandada el elemento buena fe, que la exoneraría de la indemnización establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, para el no pago oportuno de todas las prestaciones a que se hizo acreedora la actora». (Fl. 108).

La demostración del cargo

"La suerte que corrió el juicio en las instancias, como se evidencia en las sentencias de primero y segundo grado, demuestra plenamente que la parte demandada no le adeudaba a la demandante los intereses de cesantía, los salarios de mayo y junio de 1978, ni la prima de servicios correspondiente al primer semestre de 1978, pretendidos por la parte demandante en el libelo de demanda y negados por la parte demandada, en la contestación de la demanda. (Fls. 2 a 5 y 18 a 22, en su orden).

"La demandada fue totalmente absuelta de dichos cargos, porque ésta demostró en juicio que le pagó a la demandante los mencionados salarios y prestaciones, como lo reconoció, con lujo de detalles, el juzgador *a quo* en su sentencia, que fue prohijada en su totalidad por la del fallador de segundo grado, sin mayores consideraciones.

"Lo único que quedó en pie de las pretensiones del actor fueron los reajustes de cesantía, de intereses de cesantía, de prima de servicios y de compensación de vacaciones, impertados por la parte demandante con base en lo pagado por un tercero por gastos de alimentación y alojamiento de la demandante en la ciudad de Barranquilla.

"La parte demandada se opuso de buena fe a dichas pretensiones y desde la contestación de la demanda negó con argumentos valederos que dichos pagos tuvieran la calidad de salarios, por haber sido satisfechos por un tercero y no por el patrono, por lo cual entendió, también de buena fe, que no debían incluirse como elementos integrantes del salario, para reliquidar las precitadas prestaciones, como lo pretendía la parte actora.

"Y en juicio demostró la parte demandada, mediante el documento auténtico que obra a los folios 39 y 40 y 41 del expediente, repetido a los folios 42 y 43, que fue Pizano S. A. quien sufragó dichos gastos, por las razones que expresa en los aludidos documentos,

"Pero los juzgadores de instancia entendieron que los mencionados pagos, hechos por Pizano S. A., son viáticos que constituyen salario y que por lo tanto debieron incluirse como elementos integrantes del salario, para liquidar y pagar las aludidas prestaciones sociales.

"La sentencia acusada dijo al respecto, en lo pertinente: «De lo anterior, en sentir de la Sala, se deduce claramente que los viáticos a que se hizo acreedora la demandante, fueron originados en el vínculo contractual laboral existente entre las partes en el caso *sub judice* y especialmente en la cláusula segunda del mismo, transcrita precedentemente, por lo cual y no obstante que hubiesen sido cancelados por terceros, han debido ser incluidos como factor del salario al tenor de los artículos 129 y 130 del Código Sustantivo del Trabajo (fl. 107).

"La situación real fáctica mencionada, recogida admirablemente por el juzgador *a quo* en su fallo de primera instancia y prohijada por el fallador de segundo grado en la sentencia acusada, evidencia claramente que en el caso de autos no era procedente aplicarle al patrono demandado la sanción moratoria establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, porque el derecho pretendido por el demandante y controvertido de buena fe por la parte demandada, en el sentido de que se incluya como elemento integrante del salario, para la liquidación de prestaciones, lo pagado por un tercero por concepto de alimentación y alojamiento de la demandante, no es un derecho claro, cierto e indiscutible, a tal punto que fue necesaria su controversia judicial para que los juzgadores de instancia estimaran que los aludidos viáticos, pagados por un tercero, constituyen salario y que por lo tanto deben incluirse como elemento integrante del salario para reliquidar las prestaciones sociales que la demandada le pagó oportuna y cumplidamente a la demandante, lo que les sirvió de base a dichos falladores para imponer las condenas correspondientes por concepto de reajuste de cesantía, reajuste de intereses de cesantía, de reajuste de prima de servicios y reajuste de com-

pensación de vacaciones, a que se refiere el ordenamiento primero de la sentencia de primer grado, confirmado por el fallador de la segunda instancia, en su sentencia acusada.

“La Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dicho reiteradamente, en numerosísimos fallos que la norma contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo «tiene un claro carácter de sanción para el patrono renuente a pagar las prestaciones e indemnizaciones que deba al trabajador. Pero es claro —agrega la Honorable Sala— que debe entenderse que hay un derecho cierto, indiscutible a las prestaciones e indemnizaciones, porque de lo contrario se podría incurrir en notoria injusticia. Por lo tanto —concluye la Honorable Sala— la disposición no puede aplicarse en los casos de duda justificada acerca de la existencia del derecho, pues cuando así ocurre corresponde a la jurisdicción especial del trabajo decidir esa controversia, y sólo cuando hay fallo definitivo que declara la existencia del derecho puede decirse que surge la deuda correspondiente». (Cita de Jorge Ortega Torres en su «Código Sustantivo del Trabajo y Código Procesal del Trabajo» undécima edición —1976— al pie del artículo 65 del Código primeramente citado)”. (Las mayúsculas son del texto transcrito).

Se considera

Al examinar la sentencia recurrida y las pruebas que el cargo tiene por mal apreciadas o por dejadas de estimar, la Sala encuentra:

a) Mediante dicho fallo, se confirma el de la primera instancia que solamente condena a la empresa a satisfacer un reajuste de prestaciones sociales a la actora, con fundamento en que unos viáticos que lo pagó un tercero eran colacionables dentro del salario básico para calcular el monto de tales prestaciones;

b) Al contestar la pregunta sexta del interrogatorio a que fue sometida (fls. 75 y 76 cuad. 1º), la doctora Briceño confiesa que el móvil de este juicio es obtener que

aquellos viáticos se computen dentro de su salario para efecto de la liquidación de prestaciones sociales y que no esté reclamando el pago de sueldos insolutos;

c) En el documento de folios 39 a 41, reiterado en el de folios 42 a 43 del primer cuaderno, la firma “Pizano S. A.” certifica, por solicitud del juez de la primera instancia, que ella le pagó de su peculio los viáticos a la doctora Briceño Alvarado durante su permanencia en Barranquilla.

Todo lo anterior conduce a esclarecer que la materia fundamental de este pleito fue definir si los viáticos pagados por un tercero eran o no colacionables dentro del salario básico de la trabajadora para efecto de liquidarle sus prestaciones sociales, y que el cálculo hecho por la sociedad demandada con base exclusiva en el sueldo que le pagaba a la doctora Briceño fue correcto.

Y dada la circunstancia de que la inclusión de tales viáticos para el cómputo de las prestaciones exigió un prolijo estudio de los falladores de instancia, que ahora no puede revisar la Corte porque el recurrente no impugna ese criterio, resplandece la buena fe de la firma demandada en sus relaciones con la extrabajadora Briceño, desde luego que el reajuste prestacional a que fue condenada sólo se produjo por haberse calificado como salario aquellos viáticos que pagó un tercero en la relación laboral.

Prospera entonces el cargo y debe cassarse el fallo impugnado en cuanto mantuvo la condena al pago de indemnización moratoria impuesta por el juez a la firma demandada.

Y para decidir en instancia, basta agregar a lo ya expuesto que en el documento que obra a folios 13 y 14 del primer cuaderno la demandante declaró a paz y en salvo a la empresa por todo concepto, es decir sin ninguna reserva, lo cual le permitía a esta última atenerse de buena fe a lo dicho en ese comprobante. O sea que el ulterior triunfo parcial de la actora en este juicio no es base suficiente y plausible para disponer el pago de la indemnización moratoria por parte de la demandada,

Lo anterior conduce a que deba revocarse la condena aludida.

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 en cuanto confirmó la condena dispuesta en la primera instancia contra la sociedad "Leonor García Duarte y Cía." al pago de indemnización moratoria, REVOCA di-

cha condena y, en su lugar, absuelve a esta sociedad de aquella súplica del libelo.

NO CASA en lo demás ese fallo.

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

APLICACION DEL PRINCIPIO DE LA GRATUIDAD EN MATERIA LABORAL

De conformidad con el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, en materia laboral se considera, una vez admitida la demanda, interrumpida la prescripción desde la fecha en que se presenta ésta, pero sin que el demandante tenga la obligación legal de proveer lo necesario para la notificación al demandado, vale decir pagar la notificación, en virtud del principio de la gratuidad que impera en materia laboral

INTERRUPCION JUDICIAL DE LA PRESCRIPCION (Aplicación indebida del artículo 74 del Código de Procedimiento Civil)

El traslado de la demanda es un actuación totalmente independiente de la interrupción de la prescripción, la cual ha de dilucidarse en cada caso, con la aplicación del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, y teniendo en cuenta el principio de la gratuidad que impera en materia laboral

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., julio treinta de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez).

Acta N° 39

Radicación N° 8080

Carlos Alfonso Cortés Amador, identificado con la cédula de ciudadanía N° 17'075609 expedida en Bogotá, actuando por conducto de apoderado judicial, formuló demanda contra el Fondo para Desarrollo Educativo y la Fundación Universidad de América, para que mediante los trámites del juicio ordinario laboral, fueran condenadas solidariamente a cancelar los valores correspondientes a: lucro cesante por salarios relativos al tiempo faltante para cumplir el plazo estipulado en el contrato de trabajo; cesantía; primas de servicio; compensación de vacaciones e indemnización moratoria.

Como fundamento de sus pretensiones el actor afirmó los hechos siguientes:

"1. El señor Carlos Alfonso Cortés Amador empezó a trabajar al servicio de las Entidades Fondo para Desarrollo Educativo y Fundación Universidad de América a partir del día doce (12) de febrero de mil novecientos sesenta y nueve (1969).

"2. El señor Carlos Alfonso Cortés Amador trabajó al servicio de las Entidades Fondo Para Desarrollo Educativo y Fundación Universidad de América hasta el día nueve (9) de agosto de mil novecientos setenta y uno (1971).

"3. El señor Carlos Alfonso Cortés Amador trabajó continua e ininterrumpidamente al servicio de las Entidades Fondo para desarrollo Educativo y Fundación Universidad de América en el lapso comprendido del doce (12) de febrero de mil novecientos sesenta y nueve (1969) al nueve (9) de agosto de mil novecientos setenta y uno (1971).

"4. Con fecha dieciséis (16) de marzo de mil novecientos setenta (1970) se suscribió entre las partes un contrato de trabajo de duración determinada de un (1) año contado a partir del día diez (10) de febrero de ese mismo año. En la cláusula catorce (14) de dicho contrato se dejó clara constancia de que el demandante venía prestando sus servicios a partir del día doce (12) de febrero de mil novecientos sesenta y nueve (1969).

"5. A partir del día diez (10) de febrero de mil novecientos setenta y uno (1971) el contrato de trabajo a término fijo suscrito entre las entidades demandadas y el señor Carlos Alfonso Cortés Amador se prorrogó por el término de un (1) año, contado a partir de esa misma fecha.

"6. El último cargo desempeñado por el señor Carlos Alfonso Cortés Amador al servicio del Fondo para Desarrollo Educativo y de la Fundación Universidad de América fue el de «Profesor de Industrias Químicas (dos grupos), de Control de Procesos (un grupo), de Materiales y Corrosión (un grupo) y de Físico-química en la Facultad de Ingeniería de Petróleos (Cuarto año).

"7. El último salario devengado por el señor Carlos Alfonso Cortés Amador al servicio de las entidades demandadas fue la cantidad mensual de cinco mil pesos (\$ 5.000.00) moneda corriente.

"8. Durante todo el tiempo en que el señor Carlos Alfonso Cortés Amador trabajó al servicio de las entidades demandadas observó excelente conducta y fue fiel cumplidor de sus deberes de empleado.

"9. Con fecha veintiséis (26) de mayo de mil novecientos setenta y uno (1971) las entidades Fondo para Desarrollo Educativo y Fundación Universidad de América unilateralmente dieron por terminado el contrato de trabajo que las vinculaba con el señor Carlos Alfonso Cortés Amador, por medio de comunicación escrita.

"10. De acuerdo a la comunicación a que hago referencia en el hecho inmediatamente anterior, el despido ilegal e injustifica-

do del señor Carlos Alfonso Cortés Amador por parte de las Entidades Fondo para Desarrollo Educativo y Fundación Universidad de América se hizo efectivo a partir del día nueve (9) de agosto de mil novecientos setenta y uno (1971).

"11. Las entidades demandadas no han cancelado al señor Carlos Alfonso Cortés Amador el valor de la indemnización por la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo que vinculó a las partes, o sea el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltaba para cumplir el plazo estipulado en el contrato de trabajo.

"12. Las Entidades demandadas retienen injustamente el valor de las prestaciones sociales que legalmente corresponden al señor Carlos Alfonso Amador.

"13. El señor Carlos Alfonso Cortés Amador ha reclamado en varias oportunidades a las demandadas el pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones que se solicitan en esta demanda".

Una vez admitida la demanda, el demandante posteriormente desistió de ella frente al Fondo para Desarrollo Educativo. Corrido el traslado a la Fundación Universidad de América, el juez del conocimiento aceptó y le dio curso a la contestación presentada por el apoderado de la misma, donde se opuso a las pretensiones del libelo, negó la totalidad de los hechos que las sustentan y como excepciones propuso las de prescripción, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, dictó sentencia el 31 de enero de 1980 y decidió:

"Primero: Declarar probada la excepción de prescripción respecto de todas las pretensiones de la demanda que le adelantó Carlos Alfonso Cortés Amador ante este Despacho a la Fundación Universidad de América.

"Segundo: Condenar al demandante al pago de las costas del proceso. Tásense por la Secretaría".

La parte actora apeló y el Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral—, mediante fallo de 19 de febrero de 1981, confirmó en todas sus partes lo resuelto por el *a quo*.

La apoderada del demandante recurrió en casación. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda y de la réplica de la parte opositora.

Alcance de la impugnación

"Me propongo obtener que la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia CASE TOTALMENTE la sentencia impugnada y, que en la sede subsiguiente de instancia, REVOQUE TOTALMENTE la sentencia de primer grado y en su lugar condene a la Fundación Universidad de América a pagar a favor del señor Carlos Alfonso Cortés Amador:

"a) La suma de \$ 30.000.00 por concepto de indemnización por despido (lucro cesante) correspondiente al tiempo que faltaba para cumplir el plazo de vencimiento del contrato de trabajo que vinculó a las partes.

"b) La suma de \$ 5.000.00 moneda corriente, por concepto del valor de las primas de servicio correspondientes al segundo semestre de 1970 y primer semestre de 1971.

"c) La suma de \$ 2.500.00 por concepto de la compensación en dinero por vacaciones causadas y no disfrutadas correspondientes al último año de servicios.

"d) La suma de \$ 166.66 diarios a partir del 9 de agosto de 1971 y hasta cuando se efectúe el pago total de las prestaciones debidas, por concepto de indemnización moratoria.

"e) Las costas del juicio".

Con fundamento en la causal primera de casación el recurrente presenta cuatro cargos que se resolverán a continuación comenzando por el segundo, debido a razones de método.

Segundo cargo

"La sentencia acusada es directamente violatoria, en la modalidad de aplicación indebida, de la disposición legal contenida en el artículo 74 del Código de Procedimiento Laboral, como consecuencia de lo cual se produjo, a su vez, la indebida aplicación de las normas sobre prescripción, solidaridad y desistimiento contenidas en los artículos 36, 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, 151 y 145 del Código de Procedimiento Laboral; 1508, 1570, 1571, 1573, 1575, 2512, 2535 y 2539 del Código Civil; 87, 90, 91 y 342 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 50, 51 y 83 de este mismo Código, todo lo cual produjo como consecuencia la aplicación indebida de las normas sustanciales que consagran los derechos del actor incoados en la demanda por concepto de indemnización por despido, primas de servicio, compensación de vacaciones e indemnización moratoria y que están contenidos en los artículos 65, 186 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; 8º del Decreto 617 de 1954; 6º, 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965; 3º de la Ley 48 de 1968.

"El Tribunal Superior en la motivación de su sentencia, considera que por ser inicialmente dos personas jurídicas las integrantes de la parte demandada y por consiguiente ser comunes el traslado y la notificación de la demanda, al haberse desistido de la acción contra una de las personas jurídicas que integraban esta parte demandada (el Fondo para el Desarrollo Educativo), la *litis* solamente vino a trabar-se con la otra persona jurídica demandada (Fundación Universidad de América) al quedar ejecutoriado el auto que admitió el desistimiento de la demanda contra la primera, por lo cual, habiendo transcurrido más de tres años entre la fecha de terminación del contrato y la fecha en que quedó ejecutoriado el auto que admitió aquel desistimiento, se operó el fenómeno de la prescripción de la acción.

"No hay controversia fáctica y para los efectos de este cargo comparto todos los presupuestos de hecho que dejó establecidos el Tribunal Superior.

"Aunque el Tribunal no lo cita, es palmario y evidente que aplicó el artículo 74 del Código de Procedimiento Laboral, según el cual cuando el demandado es más de uno, el término del traslado de la demanda es común. Considera el Tribunal que la circunstancia de ser común el término del traslado de la demanda cuando hay pluralidad de demandados, significa que para los efectos de la interrupción de la prescripción la notificación se entiende hecha solamente cuando se notifica al último de los demandados. Resulta de esta manera indebidamente aplicado el artículo 74 del Código de Procedimiento Laboral pues el *ad quem* le hizo producir a la disposición consecuencias jurídicas completamente opuestas a las queridas por el legislador, habida consideración que la comunidad del término, de acuerdo a reiteradas jurisprudencias de las Salas Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, solamente significa que el plazo para contestar la demanda, cuando hay pluralidad de demandados, sólo empieza a correr para todos cuando se surte la notificación con el último, pero de ninguna manera que sea la notificación al último la fecha en la cual se entiende interrumpida la prescripción contra todos. La interrupción de la prescripción, cuando hay pluralidad de demandados, se produce para cada uno, en la eventualidad del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, con la presentación de la demanda al Juez si se cumplen los requisitos establecidos en el primer inciso de la disposición, y, en caso contrario, en el momento de producirse la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado.

"Considerar, como lo consideró el *ad quem*, que la interrupción de la prescripción extintiva de la acción en el evento de la pluralidad de demandados solamente se produce con la notificación del auto admisorio de la demanda al último de los demandados en virtud de que el traslado es común por así disponer el artículo 74 del Código de Procedimiento Laboral es una clara aplicación indebida de esta disposición en relación con las demás citadas al comienzo del cargo puesto que la comunidad del traslado apenas significa pa-

ra el demandado inicialmente notificado una ventaja excepcional en el sentido de disponer de más término del restringido de seis días para contestar la demanda, hasta el punto de que éste solamente le empezará a correr a partir del día en que quede notificado el último demandado, pero de ninguna manera que a pesar de estar debida y oportunamente notificado le siga corriendo a su favor la prescripción extintiva de la acción ajena. Aplica de esta manera, como lo hizo el Tribunal, el artículo 74 del Código de Procedimiento Laboral, es hacerle producir a la disposición consecuencias contrarias a las propuestas por el legislador pues esto significa tanto como dejar sin efecto el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que resulta completamente absurdo que la interrupción de la prescripción se produzca en favor del trabajador cuando éste le presenta un reclamo escrito a su patrono directamente, pero no se produce cuando ese reclamo se concreta en una demanda ante el Juez, debidamente formulada y aceptada y también debida y oportunamente notificada por el Juzgado a su ex-patrono deudor.

"La aplicación indebida del artículo 74 del Código de Procedimiento Laboral y de las demás normas que sobre prescripción, solidaridad y desistimiento se indicaron al comienzo del cargo produjo como consecuencia la parte resolutive de la sentencia impugnada y la confirmación de la sentencia de primer grado, al declararse probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada y consecuentemente absolverse a de todas las peticiones de la demanda, aplicando por consiguiente también en forma indebida las normas sustantivas y nacionales que consagran los derechos que el actor reclama. Si aquella infracción legal no se hubiera producido y considerando que la demanda contra la Fundación Universidad de América fue oportunamente presentada al Juzgado, aceptada por éste y notificada a la demandada, se imponía necesariamente la condena a la Fundación demandada de los valores indicados en la demanda inicial y reiterados en el Capítulo del alcance de la impugnación de esta demanda de casación

por concepto de indemnización por despido, primas de servicio, compensación de vacaciones e indemnización por mora, habida consideración de encontrarse plenamente demostrados los extremos de duración del contrato y el salario (fls. 8 a 13, 161, 164 y 177), así como el despido injustificado del actor (fl. 14), puesto que de la totalidad de los derechos derivados del contrato de trabajo y de su terminación la Universidad demandada sólo demostró haberle cancelado al actor el auxilio de cesantía, cancelación que se produjo el 11 de febrero de 1972, seis meses después de terminado el contrato, según aparece a folio 177 de los autos, circunstancia ésta que obligaba a los juzgadores de instancia a condenar a la demandada, por lo menos, a la indemnización moratoria correspondiente a los seis meses de retardo en el pago del auxilio de cesantía".

Se considera

El Decreto 3135 del 26 de diciembre de 1968, que junto con el Decreto 1848 de noviembre 4 de 1969, reglamentario de aquél, es en general el estatuto legal regulador de la relación laboral del presente caso por virtud de la fecha de terminación de esa relación puesto que entonces ambos decretos estaban ya vigentes.

El primero de los citados decretos preceptúa en su artículo 41 lo siguiente: "Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo en un lapso igual".

La norma transcrita señala el límite de tres años para la prescripción de las acciones emanadas de los derechos de los trabajadores oficiales, igualando así el término atinente a la prescripción de las acciones correspondientes a los derechos de los trabajadores particulares consagrado en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo. También establece dicha norma la interrupción de la prescripción de las acciones laborales por solo un lapso

igual a tres años por el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado, sin que se pueda entender con sana lógica que tal reclamación comprende la demanda judicial porque ésta no interrumpe la prescripción por solo tres años sino por todo el tiempo de duración del proceso que puede ser mayor al referido término.

Similar sentido tiene el artículo 102 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, pero estando su alcance más concretado a los reclamos extrajudiciales del trabajador oficial, y que a la letra dice: "1º Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. 2º El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual".

El artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, que es aplicable tanto al sector privado como al público, sin duda alguna se refiere a la prescripción de las acciones laborales por reclamos extrajudiciales. Igualmente ocurre con el artículo 439 del Código Sustantivo del Trabajo cuya aplicación procede únicamente en el sector privado.

No existe, como se ve, una disposición especial en la legislación del trabajo aplicable a la interrupción judicial de la prescripción, motivo por el cual, conforme al artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, debe darse aplicación analógica, y así lo ha dicho la Corte reiteradamente, al artículo 90 del Código de Procedimiento Civil que considera, una vez admitida la demanda, interrumpida la prescripción desde la fecha en que se presenta ésta, pero, realza la Sala, sin que el demandante en laboral tenga obligación legal de proveer lo necesario para notificar al demandado, vale decir pagar la notificación, por razón de que en el procedimiento laboral impera el principio de la gratuidad consagrado por el artículo 39 del Código de Pro-

cedimiento Laboral que, según su recto entendimiento, en los juicios del trabajo la actuación no da lugar a derechos de secretaría, o sea a pagos de copias, certificaciones, desgloses, ni notificaciones.

Importa decir que la Corte Suprema de Justicia de la República de Méjico resolvió, desde el 25 de julio de 1935, que bastaba la presentación de la demanda para que quedara interrumpida la prescripción de la acción laboral. Este punto de vista de la Corte mejicana se apoyó en el artículo 258 del nuevo Código de Procedimiento Civil de esa nación, que le asignó a la presentación de la demanda el efecto de interrumpir la prescripción. (Derecho Mejicano del Trabajo. Mario de la Cueva).

Por consiguiente, de conformidad con el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, en materia laboral, una vez admitida la demanda se considera interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada.

Las consideraciones del fallo impugnado son las siguientes:

"El recurso se entiende interpuesto en este caso, contra la declaración contenida en la sentencia de primera instancia de que las acciones incoadas están prescritas (art. 357 del C. de P. C.).

"Y evidentemente, como lo anota el Juez de la Primera instancia, la relación jurídica procesal entre las partes sólo quedó establecida al ejecutoriarse el auto que admitió el desistimiento de la demanda instaurada contra el Fondo para Desarrollo Educativo, que con la Universidad de América, en forma solidaria, integraba la parte demandada hasta la fecha del desistimiento (fl. 89 y ss.).

"En tales condiciones el traslado de la demanda sólo se surtió hasta tal oportunidad, pues con anterioridad, por ser dos personas jurídicas las integrantes de la parte demandada, el traslado y la notificación que eran comunes no se habían podido surtir con una de ellas. Al haberse consumado un lapso superior a tres años entre la fecha de terminación del contrato de trabajo y aquella en que se trabó la *litis*, se consumó la prescripción de los derechos

derivados del contrato, conforme al artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo cual la sentencia que la declara debe ser confirmada, con la correspondiente condena en costas al demandante".

Es evidente que el fallador de segunda instancia entiende que a pesar de que la demanda fue admitida y se notificó el auto admisorio a la Fundación Universidad de América, antes del vencimiento del término prescriptivo, no se interrumpió la prescripción frente a esta demandada, debido a que en el lapso de tres años contados desde la terminación del contrato de trabajo, no quedó perfeccionado el traslado de la demanda por no haber sido notificada la otra entidad que fue demandada solidariamente.

Resulta claro, pues, que el *ad quem* dejó de lado el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil y aplicó el artículo 74 del Código de Procedimiento Laboral, al considerar que sólo se interrumpe la prescripción cuando se surten los trámites señalados en el último precepto mencionado (traslado de la demanda), con respecto a todas las personas que conforman la parte demandada. Esta aplicación es indebida puesto que el traslado de la demanda, es una actuación totalmente independiente de la interrupción de la prescripción por demanda judicial, la cual ha de dilucidarse en cada caso, se reitera, con arreglo al artículo 90 del Código de Procedimiento Civil y en la forma que antes quedó explicada.

La violación descrita hizo que el *ad quem* desechara el estudio de las pretensiones de la demanda, y por ende, dejara de aplicar las normas que las sustentan, debidamente señaladas en la censura. Consecuentemente, el cargo prospera por lo que se casará la sentencia impugnada según lo reclama el recurrente.

Como el objetivo perseguido por el casacionista fue logrado con la prosperidad de este cargo, se hace innecesario el estudio de los restantes.

Consideraciones de instancia

Compete a la Corte conocer de todos los extremos del litigio, lo que hará de la siguiente manera:

I) Contestación de la demanda:

Cuando el artículo 74 del Código de Procedimiento Laboral dispone que el traslado de la demanda al demandado o demandados es por un término de seis (6) días, quiere con ello decir que si la parte demandada es plural, cada una de las personas que la conforman, cuentan con idéntico plazo para contestarla. Pero el traslado, que consiste en la notificación del auto admisorio con entrega de copia de la demanda y sus anexos, se confiere a cada demandado por el término respectivo, salvo si todos están representados por la misma persona, caso en el cual el traslado será conjunto (art. 87 del C. de P. C.).

En el asunto bajo examen se surtió el traslado a la Fundación Universidad de América el 10 de diciembre de 1971 (fl. 18), mas esta entidad sólo vino a presentar contestación el 12 de abril de 1975 (fls. 66 a 70), con el argumento de que el término de traslado no había comenzado a correr por no haber sido notificado el Fondo para Desarrollo Educativo. Resulta, entonces, que conforme a lo expuesto atrás, la contestación así formulada fue extemporánea, porque la Universidad de América no hizo uso del plazo que a ella le correspondía, independientemente de cualquier otro demandado. Esto implica que el escrito visible a folios 66 a 77 del cuaderno principal, no puede estimarse como réplica.

II) Relación de Trabajo:

a) Existencia, duración y salario:

Del interrogatorio que respondió el representante legal de la demandada se desprende que el actor prestó servicios a la misma, desde el 12 de febrero de 1969 hasta el 9 de agosto de 1971 y que el último salario que devengó fue de \$ 5.000.00 mensuales (fls. 161 a 164. Cuaderno principal. Preguntas 1ª, 2ª y 5ª).

b) Modalidades y terminación:

Carlos Cortés Amador se obligó con la Fundación Universidad de América, mediante contrato escrito de trabajo (fls. 8

a 13, cuad. principal), a laborar en las funciones de "Profesor de Industrias Químicas —2 grupos—; de Control de Procesos —1 grupo— de Materiales y Corrosión —1 grupo— y de Físico-Química en la Facultad de Ingeniería de Petróleos, 4º año" (Cláusula primera), y también se comprometió a cumplir otras funciones enumeradas y clasificadas en la cláusula primera del convenio laboral.

Respecto a la duración del vínculo se estipuló lo siguiente:

"Séptima. El término de duración del presente contrato es de un (1) año, a partir del día diez (10) de febrero de 1970, el cual se prorrogará automáticamente por un tiempo igual, pero solamente dentro del lapso que comprende el año escolar o lectivo del año inmediatamente siguiente, si ninguna de las partes manifiestare a la otra su voluntad de darlo por terminado al vencimiento del plazo pactado, mediante un aviso que debe ser dado por escrito con antelación no inferior a treinta (30) días.

La cláusula transcrita deja traslucir la intención de las partes de someterse a las regulaciones generales sobre "Profesores de Establecimientos Particulares de Enseñanza" (C. S. del T. Primera Parte, título III, capítulo V). Con todo, este propósito no fue cumplido, pues según se infiere de las respuestas a las preguntas 1ª y 2ª del interrogatorio a la parte demandada (fl. 161 a 164), así como del documento de liquidación obrante a folios 72 y 177, la relación laboral se desarrolló en forma continua, de modo que ha de presumirse que estuvo regida por las reglas generales en cuanto a duración determinada (Decreto 2351 de 1965. Art. 4º).

Confirma la anterior deducción el que la entidad demandada hubiera terminado unilateralmente el contrato de trabajo aduciendo el vencimiento del plazo pactado (fl. 14), siendo que en las relaciones de trabajo de los profesores de establecimientos particulares de enseñanza, cuando finaliza el año escolar, culmina *ipso jure* el contrato (art. 101 C. S. del T.), por un modo diferente de la decisión de una parte (Decreto 2351 de 1965, art. 6º, literal d)

De esta suerte se concluye que el contrato de trabajo entre las partes tenía una vigencia hasta el 10 de febrero de 1972, por manera que la decisión de la Universidad de América, de darlo por terminado fue injusta.

III) Pretensiones:

a) *Cesantía:*

Los documentos de folios 71, 72 y 177 dan cuenta de que al actor le fue cancelado el valor correspondiente a este concepto. De consiguiente, será absuelta la demandada por el mismo (C. S. del T. art. 249, C. de P. C. art. 305 y 306).

b) *Prima de servicios:*

Se reclama el valor de la prestación, relativo al 2º semestre de 1970 y al 1º de 1971. No hay prueba en el juicio de que tales derechos hayan sido pagados, ni de la justificación para no hacerlo, siendo que estaba obligada a pagar esta prestación social conforme al artículo 338 del Código Sustantivo del Trabajo y el Decreto 53 de 1952, que reglamenta ese artículo. Por tanto se condenará a la demandada a cancelar la suma de \$ 5.000.00 por este concepto (C. S. del T. art. 306).

c) *Vacaciones:*

Se demanda la compensación de las vacaciones causadas y no disfrutadas, correspondientes al último año de vigencia del contrato. De conformidad con el artículo 14 del Decreto 2351 de 1965, ordinal 2º, la compensación de vacaciones en dinero "procederá por año cumplido de servicios y proporcionalmente por fracción de año, siempre que ésta exceda de seis (6) meses". Para estos efectos, en el caso examinado, los años de servicios han de contabilizarse a partir del 12 de febrero de 1969, cuando comenzó la prestación, o sea que el último año se debe comenzar a contar desde el 12 de febrero de 1971. Como de esta fecha a la finalización del contrato, 9 de agosto de 1971, no alcanzan a sumarse seis meses, no hay lugar al derecho reclamado.

d) *Lucro cesante:*

Establecido el despido injusto, se impone condenar a la entidad demandada a cancelar la suma de \$ 30.000.00, correspondiente al valor de 6 meses de salarios faltantes para cumplirse el plazo del contrato, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 8º del Decreto 2351, ordinal 3º, a título de indemnización.

e) *Indemnización moratoria:*

No hay constancia de que se haya cancelado la prima de servicios que se reconoce en esta decisión y tampoco se evidenció en los autos una justificación plausible a tal comportamiento moroso. Por consiguiente es del caso darle aplicación a la sanción establecida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por tanto la Fundación Universidad de América será condenada a pagar la suma diaria de \$ 166.66 a partir del 10 de agosto de 1971 hasta que se efectúe el pago.

Como corolario de lo anterior, cabe recordar que la Sala en sentencia del 24 de abril de 1981 en el juicio de María Betancourt B. contra la institución sin ánimo de lucro denominada Escuelas Populares Eucarísticas, con ponencia del Magistrado César Ayerbe Chauz, dijo lo siguiente: "Finalmente no sobra aclarar que la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo es general y se aplica a toda clase de patronos, inclusive a los patronos sin ánimo de lucro. Los beneficios excepcionales de éstos se refieren exclusivamente a "prestaciones sociales" de conformidad con el artículo 338 de la misma obra (C. S. del T.) y en consonancia con el Decreto 53 de 1952".

f) Las costas del proceso correrán a cargo de la parte demandada.

IV) Sentencia de primer grado:

De acuerdo con las anteriores consideraciones y según lo analizado al resolver el cargo, será revocado el fallo de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación La-

boral— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA TOTALMENTE la sentencia de fecha diecinueve (19) de febrero de mil novecientos ochenta y uno (1981), dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el juicio promovido por Carlos Alfonso Cortés Amañor contra la Fundación Universidad de América. En sede de instancia revoca el fallo del *a quo* y en su lugar,

Resuelve:

1º) CONDENAR a la Fundación Universidad de América a pagar al demandante los siguientes valores:

a). Cinco mil pesos (\$ 5.000.00) por concepto de Prima de Servicios.

b). Treinta mil pesos (\$ 30.000.00) por concepto de Indemnización por despido injusto.

c). Ciento sesenta y seis pesos con sesenta y seis centavos (\$ 166.66) diarios a partir del diez (10) de agosto de mil novecientos setenta y uno (1971) hasta cuando se efectúe el pago de la prima de servicios debida, a título de Indemnización moratoria.

2º) ABSOLVER a la Fundación Universidad de América por las demás pretensiones de la demanda.

3º) Las costas de las instancias correrán a cargo de la demandada.

Sin costas en el recurso extraordinario de casación.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, César Ayerbe Chaux, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PENSION DE JUBILACION. SUSTITUCION PENSIONAL POR TRANSMISION DEL DERECHO

Aunque a la fecha del fallecimiento del trabajador pensionado ya estaba vigente la Ley 12 de 1975 (art. 5º y D. L. número 34.245, 29 de enero de 1975), por tratarse de un trabajador que ya tenía el status de pensionado, la situación que se confronta en el caso sub judice no es una subrogación objetiva del riesgo, sino una sustitución pensional por transmisión del derecho

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., julio treinta de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux).

Acta N° 39

Radicación N° 8073

Rosalía Escobar viuda de Castillo, identificada con cédula de ciudadanía 29'661.611 de Palmira (V.), mayor y vecina de ese Municipio, por intermedio de apoderado especial, demandó ante el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Palmira, en proceso ordinario laboral de mayor cuantía, a la sociedad comercial "Manuelita S. A.", domiciliada en Palmira, para el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación que le correspondía como cónyuge sobreviviente de Climaco Castillo y, consecuentemente, para el pago de las mesadas pensionales respectivas, con los reajustes legales del caso, desde la época en que fueron dejadas de pagar hasta cuando su derecho se resuelva de conformidad con la ley, a más de costas y agencias en derecho.

Los hechos invocados para fundar su reclamación fueron los siguientes:

"1º) La sociedad «Manuelita» S. A., a partir del 29 de diciembre de 1971, pensionó al señor Climaco Castillo, (q.e.p.d.),

por haber reunido los requisitos de edad y tiempo de servicios en la mencionada empresa, con una pensión de jubilación mensual, inicial, de \$ 1.832.52;

"2º) El día 23 de febrero de 1975, a la edad de 58 años, cuatro meses y cinco días, en la ciudad de Palmira, falleció el señor Climaco Castillo;

"3º) Como consecuencia del fallecimiento del señor Climaco Castillo, la cónyuge sobreviviente, señora Rosalía Escobar viuda de Castillo, se presentó ante la sociedad «Manuelita» S. A. a reclamar su derecho de sustitución pensional, de conformidad con la Ley 33 de 1973 y 12 de 1975, derecho que le fue reconocido por la mencionada empresa;

"4º) Posteriormente, la empresa «Manuelita» S. A., en carta sin fecha de su Oficina de Personal, indicó a mi poderdante que se presentara con determinados documentos al ICSS, para que éste entrara a compartir el pago de la pensión de jubilación, petición que le fue negada por dicho Instituto, por no reunir los requisitos mínimos que señalan los artículos 11 y 60 del Decreto 3041 de 1966;

"5º) La sociedad demandada «Manuelita» S. A., a partir del mes de mayo de 1977, más o menos, hasta la fecha, dejó de pagar la referida pensión a mi mandante, alegando, según lo afirma el abogado de

esa empresa en diligencia de conciliación de la Inspección Nacional del Trabajo de Palmira, que «... la empresa se está acogiendo a la ley y específicamente al artículo 1º de la Ley 12 de 1975...», causando con este hecho graves perjuicios a mi representada.

“6º) Es absolutamente ilegal e injusto que la sociedad «Manuelita» S. A., haya dejado de pagar la pensión de jubilación a mi poderdante como sustituta en el derecho de su fallecido esposo, señor Climaco Castillo, por haber reunido los requisitos que la hicieron acreedora al reconocimiento de ese derecho, requisitos y condiciones que no han variado hasta el momento, y que como consecuencia lo reclama”.

Admitida la demanda con el consiguiente reconocimiento de la personería conferida al apoderado de la demandante, se dispuso correr traslado de ella a la compañía comercial demandada, la cual respondió los hechos así:

“Al hecho Nº 1. La fecha es cierta, la cuantía no. Era de \$ 1.374.40.

“Al hecho Nº 2 Es cierto que falleció el 23 de febrero de 1975.

“Al hecho Nº 3 Es cierto que Manuelita S. A. efectuó la transmisión de la pensión de jubilación de Climaco Castillo en favor de su viuda, de conformidad a la Ley 33 de 1973. Pero NO es cierto que lo hubiera hecho de acuerdo con la Ley 12 de 1975 porque ésta se aplica dentro de la empresa cuando el trabajador activo con más de 20 años de servicios fallece sin cumplir los 55 años de edad como se explicará más adelante, esto mismo debe cumplir el ISS si el asegurado fallece antes de los 60 años.

“Al hecho Nº 4 Es cierto que se remitió al ISS a la demandante y también es cierto que ella en vez de solicitar «transmisión de pensión de vejez» pidió «pensión de derechohabientes» cuya naturaleza jurídica y requisitos son diferentes.

“Esta equivocación de la demandante nos permitimos demostrársela fácilmente

al señor juez, pues en la copia de la Resolución Nº 4968 de 18 de mayo de 1977 del ISS que se aportó con la demanda y cuyo texto también anexo a este escrito, se puede apreciar en el segundo considerando que los requisitos que no se cumplieron fueron los presupuestados por los artículos 20 y 5 del Decreto 3041 de 1966 y no los señalados en los artículos 11 y 60 del mismo decreto como erróneamente se relacionan en el Hecho Nº 4 de la demanda.

“Adicionalmente observamos que el número de afiliación de Climaco Castillo ha sido cambiado pues era el 04-047910 y en la mencionada Resolución citan el 04-0047-18, es probable que aquí exista otro error.

“Al hecho Nº 5 Es cierto que la empresa desde el mes de mayo de 1977, hasta tanto el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional de Cali, reconociera, de conformidad a los artículos 11 y 60 del Decreto 3041 de 1966 y sobre todo al artículo 1º de la Ley 12 de 1975, pensión a la viuda de Climaco Castillo, y en consecuencia, una vez se conociera la cuantía, proceder a pagar el mayor valor entre la pensión que venía recibiendo y la que le reconoce el ISS.

“Al hecho Nº 6 No es cierto. Según las normas citadas en el punto anterior el Instituto de Seguros Sociales tiene la obligación de reconocer y pagar la pensión que se reclama. Manuelita S. A. sólo debe reconocer la diferencia o mayor valor, si lo hubiere. Por esta razón se solicitará que se llame en garantía a dicho Instituto”.

Con esos fundamentos la sociedad se opuso a la demanda y pidió que se llamara en garantía para responder por la obligación reclamada al Instituto de Seguros Sociales, según escrito separado que a su vez fundamentó así:

“Primero: A partir del 1º de enero de 1967 Manuelita S. A. comenzó a pagar por el señor Climaco Castillo cotizaciones por el riesgo de vejez. Este trabajador tenía asignado el carné de afiliación número 47910 y el patronal de la empresa era el número 04-16-01-04290, pero al jubilarse se relacionó bajo el patronal número 04-16-01-00091,

"Segundo: De acuerdo con el reglamento del riesgo de vejez (Decreto 3041) correspondía al ISS reconocer y pagar pensión al señor Climaco Castillo cuando él llegara a la edad de 60 años.

"Tercero: Al fallecer el citado señor Castillo, de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 y a la Ley 33 de 1973, el ISS debió reconocer y pagar la mencionada pensión a la viuda, señora Rosalía Escobar.

"Cuarto: El Instituto no ha reconocido la referida pensión y ha demandado a Manuelita S. A., por esta circunstancia".

El juez del conocimiento en providencia del 26 de enero de 1979, al señalar la fecha para audiencia de conciliación y primera de trámite, negó la solicitud de llamamiento en garantía al Instituto. Esa providencia que se notificó el 27 de enero no fue recurrida por el apoderado de la empresa. Pero el día señalado para la audiencia de Conciliación el mandatario de la querrelada propuso que se declarara la nulidad de lo actuado por haberse proferido tal providencia interlocutoria fuera de audiencia y con menoscabo del principio de oralidad. Denegada la nulidad por el Juez y por el Tribunal el proceso continuó únicamente entre la viuda de Castillo y la sociedad comercial mencionada.

Finalizado el trámite de rigor el Juez *a quo* en sentencia del cinco (5) de agosto de mil novecientos ochenta (1980) puso fin a la primera instancia, con la siguiente resolución:

"1º CONDENAR, como en efecto condena a la empresa demandada dentro del presente proceso Manuelita S. A., de este domicilio, a pagarle a la demandante señora Rosalía Escobar viuda de Castillo identificada con su Cédula de Ciudadanía Nº 20'666.611 expedida en Palmira, una vez ejecutoriada la presente sentencia, las mesadas pensionales que le venía reconociendo hasta cuando cesó la empresa en los pagos, pagos que deberá efectuar desde el mes de mayo inclusive, de 1977 y en forma vitalicia y por un valor equivalente al salario mínimo que haya regido, esté rigiendo y continúe rigiendo como más alto y legal en el país.

"2º COSTAS a cargo de la parte vencida".

"Con la inconformidad de ambas partes llegó el proceso a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en donde tramitadas las apelaciones, se dio fin a la segunda instancia con la sentencia del veinte (20) de enero de mil novecientos ochenta y uno (1981), en la cual se dispuso:

"1º) MODIFICAR el punto primero de la sentencia apelada, el cual quedará así: CONDENASE a la sociedad «Manuelita S.A.», con domicilio en Palmira y representada legalmente en este proceso por su segundo vicepresidente doctor Alberto Anzola Jiménez, a pagarle a la señora Rosalía Escobar viuda de Castillo, ejecutoriada esta sentencia, la pensión mensual vitalicia de jubilación a partir del mes de mayo de 1977 inclusive en que fue suspendido su pago, con todos y cada uno de los reajustes ordenados por la ley, la cual se la venía pagando desde la muerte de su legítimo esposo señor Climaco Castillo, hecho acaecido en Palmira el día 23 de febrero de 1975. De las sumas de dinero a cargo de «Manuelita S. A.» se deducirán las que recibió en la parte motiva de esta providencia.

"2º) CONFIRMAR el punto segundo (2º) de la misma sentencia.

"3º) Las costas de esta instancia a cargo de la parte demandada".

Contra la sentencia de segunda instancia interpuso el apoderado de la empresa recurso extraordinario de casación, que le fue concedido por el Tribunal y que, una vez admitido por la Corte, recibió el trámite correspondiente y se halla en estado de ser decidido, para lo cual habrán de tenerse en cuenta los escritos de demanda y oposición oportunamente presentados por las partes.

Se persigue con el recurso extraordinario que la Corte case parcialmente la sentencia impugnada en cuanto impuso a la sociedad comercial "Manuelita S. A." la obligación de pagar íntegramente y en forma vitalicia la pensión de jubilación de la demandante, a fin de que en sede de ins-

tancia, se modifique la sentencia de primer grado en el sentido de imponer a la sociedad comercial la obligación de cubrir en favor de Rosalía Escobar viuda de Castillo, a partir del diez y seis (16) de octubre de mil novecientos setenta y seis (1976), únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión que venía satisfaciendo la empresa hasta esa fecha y la que le cubra el Instituto de Seguros Sociales, como cónyuge sobreviviente de Climaco Castillo, autorizando a la empresa para descontar las sumas excedentes pagadas a la demandante por dicho concepto.

A la obtención de ese fin, con fundamento a la causal primera de casación laboral, se formula contra la sentencia gravada por la vía directa un cargo único, que ha sido propuesto y sustentado por el casacionista en la siguiente forma:

Cargo único

"La acusó de violar directamente por interpretación errónea los artículos 11 y 60 del Acuerdo número 224 de 1966, reglamento general del Seguro, aprobado por el Decreto 3041 de 1966; artículos 1º y 2º, en relación con los artículos 259, 2, 260 y 275 del Código Sustantivo del Trabajo; 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 1º, 2º y 3º de la Ley 33 de 1973; 1º, 2º, 3º y 4º de la Ley 12 de 1975 y artículos 1008 y 1115 del Código Civil".

El recurrente hace la demostración y fundamentación del cargo planteado en los siguientes términos:

"No discuto los hechos que el sentenciador dió por probados, entre los cuales se hallan: a) Que Climaco Castillo empezó a recibir de Manuelita S. A. pensión mensual vitalicia de jubilación desde el 29 de diciembre de 1971 por haber cumplido la edad y tiempo de servicio requeridos para ello; b) Que dicho beneficiario de la pensión tenía 16 años, 4 meses, 19 días de servicio a la empresa el 1º de enero de 1967, fecha en que el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de la pensión de vejez, es decir, que ésta debería ser compartida con el mencionado instituto al llegar Castillo a los 60 años de edad; c) Que

éste falleció el 23 de febrero de 1975 a la edad de 58 años, 4 meses y 5 días; d) Que su cónyuge sobreviviente, Rosalía Escobar viuda de Castillo, obtuvo entonces que la citada pensión se le transmitiera a ella; e) Que al llegar el tiempo en que el trabajador fallecido hubiera cumplido los 60 años, o sea, el 16 de octubre de 1976, la empresa pidió a su viuda que solicitara la pensión al I.S.S., a fin de continuar aquella satisfaciéndole la diferencia entre lo que venía pagándole y lo que le cubriera dicha entidad; f) Que como tal reconocimiento fuera negado por ésta, la demandada suspendió el pago de la pensión desde mayo de 1977.

"Frente a estos hechos, argumenta lo siguiente el *ad quem*.

"Por la verdad es que conforme a los artículos 11 y 60 del Reglamento General, el Instituto de Seguros Sociales sólo debe sustituir al empleador en el pago de la pensión cuando el trabajador ha cumplido la edad cronológica de sesenta (60) años y no cuando la ha cumplido teóricamente, es decir, después de muerto, como ha ocurrido en el caso a estudio". (subrayo).

No comparto esta interpretación de los mencionados preceptos, porque ella desconoce que existió una *continuidad jurídica en el goce de la pensión* al transmitirse de Climaco Castillo a su viuda, Rosalía Escobar, sin solución de continuidad, fenómeno que, como ocurre en cualquier tipo de sucesión por causa de muerte, mantiene idénticos los derechos y las obligaciones transmisibles del difunto a sus causahabientes. La sustitución pensional es una forma de sucesión, cuyos beneficiarios están determinados en los artículos indicados en el cargo de las leyes 33 de 1973 y 12 de 1975, los que prevén también los casos de acrecimiento, de pérdida del derecho y de distribución del monto de la pensión.

"Para confirmar este aserto basta preguntarse: Qué pensión era la que disfrutaba Rosalía Escobar de Castillo? La que devengaba su marido fallecido, Climaco Castillo. Y por qué la disfrutaba? Porque el artículo 1º de la Ley 33 de 1973 hizo transmisible en forma vitalicia a las personas en ella designadas (y en primer término al cónyuge sobreviviente) la pensión de ju-

bilación del trabajador pensionado, *por causa de su muerte*, como lo habían efectuado temporalmente las leyes que antecederon a aquella y como lo dispone el artículo 1º de la Ley 12 de 1975, si bien para un caso distinto del que aquí se debate, el cual es el del trabajador que fallece «antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación».

Cabe, pues, claramente la analogía con las normas civiles que instituyen que en la sucesión por causa de muerte el heredero es *continuator de la persona del difunto* en sus derechos y obligaciones transmisibles.

«Pero aun cuando esta aplicación analógica no se aceptase, lo evidente es que Rosalía Escobar de Castillo continuó percibiendo la pensión de jubilación de su cónyuge fallecido, Climaco Castillo, sin solución de continuidad. Y que esa pensión estaba sujeta a ser asumida por el I.S.S., al cumplir aquél los 60 años de edad, por cuanto el 1º de enero de 1967 llevaba 16 años de servicio a la empresa. Trasmítido, pues, ese derecho en esa situación, no es dable cambiarla porque físicamente no viviese el transfrente en la fecha en que hubiera arribado a aquella edad, ya que la pensión es jurídicamente la misma y el patrono estaba obligado a cubrirla *íntegramente* hasta ese momento; de aquí en adelante tan sólo le correspondía «el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono», según el artículo 60 del Reglamento del Seguro.

«La sentencia, sin embargo, le impuso la obligación de seguir pagando la pensión *íntegramente y en forma vitalicia*, con manifiesta violación de aquel precepto en relación con el 11 *ibidem*, debido a la errónea interpretación de los mismos, mirándolos desde el punto de vista de la supervivencia física del causante y no del de la condición en que el fallecido recibió el derecho a la pensión y con la cual lo transmitió a su viuda y de la continuidad jurídica del derecho transmitido.

«El entendimiento correcto de esos preceptos en el caso a estudio es el de que

la pensión de jubilación disfrutada por el trabajador jubilado por el patrono, cuando aquél llevaba 15 o más años de servicio al mismo el 1º de enero de 1967, se trasmite a sus beneficiarios, al fallecer el trabajador antes de cumplir los 60 años, en la propia situación en que éste la disfrutaba, o sea, que al llegar la fecha en que hubiera cumplido aquella edad, la obligación patronal es «únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto (de Seguros Sociales) y la que venía siendo pagada por el patrono».

«De aquí nace la declaración del alcance de la impugnación que he presentado a la consideración de los señores magistrados y que se refiere a imponer a mi representada esa obligación, que es la legal, y no la de continuar cubriendo la pensión íntegra y en forma vitalicia, como lo determinó la sentencia acusada, contra lo previsto en los artículos 11 y 60 del Reglamento del Seguro.

«Obsérvese que el fallecimiento del trabajador poco antes de cumplir los 60 años es un hecho ajeno a la voluntad del patrono y de él no puede derivarse el imponerle una obligación mayor que la que la ley prevé, como lo he demostrado, prendiéndose de ese acaecimiento incierto para interpretar en su contra los artículos 11 y 60 del Acuerdo 224 de 1966. Si Castillo hubiese llegado a dicha edad, es indudable que «en ese momento el Instituto» hubiera procedido a cubrir la pensión, «siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que le venía siendo pagada por el patrono», según el texto de la última norma citada. Por qué, entonces, se interpreta de manera diferente por la muerte de aquél, siendo así que su pensión, la de éste, era la que disfrutaba su viuda, tal como si hubiese seguido viviendo Castillo?».

«Podría argüirse que este caso no está regulado legalmente y que el multimencionado artículo 60 del Reglamento del Seguro se refiere a la Supervivencia física del trabajador hasta el término de los 60 años. Pero precisamente la interpretación

jurisprudencial se ha establecido para suplir las deficiencias de la ley y hacerla operante respecto de los casos no contemplados en ella con base en los que reglamenta, para que cumpla los fines por los que fue dictada.

"Y la finalidad de aquel precepto es manifiesta en el sentido de que los trabajadores que llevaban 15 o más años de servicio a una misma empresa de capital de \$ 300.000.00 o más, ingresarían al Seguro; que al cumplir los 20 de servicio y los 50 ó 55 de edad serían jubilados por el patrono y continuarían cotizando al Instituto; que al llenar los requisitos mínimos exigidos por éste (500 cotizaciones y 60 años de edad) «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 le venía siendo pagada por el patrono».

"Y al proveer esa Sala, si acepta estos razonamientos, que en el caso a estudio, la muerte física del trabajador antes de arribar a los 60 años, no es óbice para que se cumpla lo dispuesto por el artículo antedicho respecto de la pensión de jubilación transmitida por aquél a su cónyuge sobreviviente, realiza la finalidad de tal precepto, en relación con los otros singularizados en el cargo, en vez de quebrantarlo, al imponerle al patrono una carga mayor que la prevista en el mismo.

Debo anotar, por último, que el argumento del *ad quem* consistente en que la transmisión de la pensión de jubilación del trabajador fallecido a los beneficiarios señalados en las Leyes 33 de 1973 y 12 de 1975, en relación con el artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo, fue establecida en beneficio de la familia, carece de fuerza para interpretar en contra del patrono los artículos 11 y 60 del Reglamento del Seguro, pues esa finalidad se realiza si éste asume el pago de la pensión y aquél cubre la diferencia hasta completar el 75% del promedio salarial que venía pagando a los causahabientes del trabajador fallecido".

El opositor destaca en primer término los hechos que el sentenciador dio por pro-

bados y que no discute el casacionista, transcribe el artículo 60 del Reglamento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, y razona al efecto:

"Conforme a la disposición transcrita es indiscutible que el empleador tiene obligación de pagar la jubilación, pero ha de continuar cotizando al seguro hasta cumplir el trabajador jubilado los requisitos exigidos por el Instituto para la pensión de vejez, o sea, según el artículo 11 del citado reglamento General, haber cumplido el asegurado 60 años o más de edad si es varón, y 55 o más años si es mujer; y, además tener acreditadas un número de quinientas (500) semanas de cotización. Cumplidos tales requisitos, el Instituto de Seguros Sociales debe cubrir entonces la pensión de vejez, que vino a reemplazar la pensión de jubilación por ordenario así en el artículo 76 de la Ley 90 de 1946, pero el empleador adquiere la obligación de pagar el mayor valor, si lo hay, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía pagándole al trabajador, configurándose de este modo el fenómeno jurídico de la pensión compartida en virtud de no haber sido el empleador totalmente sustituido.

"Es claro por consiguiente que el derecho a que la pensión de vejez sea reconocida y pagada por el Instituto de Seguros Sociales sólo se adquiere cuando se cumplen los mencionados requisitos, pues mientras ello no ocurra no hay más que una simple expectativa que se desvanece definitivamente con la muerte del trabajador antes de cumplirlos. Y como esto fue cuanto ocurrió en el caso de autos, resulta in cuestionable que el deceso del señor Clímaco Castillo impidió que el Instituto de Seguros procediera a cubrirle, de acuerdo con el transcrito artículo 60, la pensión de vejez que debía reemplazar la pensión de jubilación que le venía pagando de tiempo atrás la sociedad demandada.

De manera que no habiendo sido sustituida Manuelita S. A. por el Instituto en el pago de la prestación correspondiente al riesgo biológico de vejez por no haberse cumplido en el caso del trabajador Castillo los requisitos exigidos por el artículo 11 del citado Reglamento General se des-

prende entonces que el derecho a la sustitución pensional de la familia del trabajador o empleado oficial fallecido ha de tener efectividad práctica ante la persona natural o jurídica que le había reconocido y venía pagándole la correspondiente pensión en el momento de la muerte; y como Manuelita S. A. venía pagándosela con antelación a la fecha del fallecimiento y continuó pagándola a la familia con posterioridad a la muerte del trabajador hasta el mes de mayo de 1977, no se ven entonces las razones de orden legal y jurídico para pretender, como pretende la sociedad demandada, que no tiene obligación de continuar pagándole a la familia del trabajador Castillo la mencionada pensión por considerar —entiende la Sala que la obligación de pagarla se trasladó al Instituto de Seguros Sociales desde el 16 de octubre de 1976, fecha en que el señor Climaco Castillo, si viviera, habría cumplido los 60 años de edad, concluyendo que desde entonces la pensión es compartida—. Pero la verdad es que conforme a los artículos 11 y 60 del Reglamento General, el Instituto de Seguros Sociales sólo debe sustituir al empleador en el pago de la pensión cuando el trabajador ha cumplido la edad cronológica de 60 años y no cuando la ha cumplido teóricamente, es decir, después de muerto como ha ocurrido en el caso a estudio.

“Frente a los anteriores argumentos del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el casacionista dice no compartir la interpretación de los mencionados preceptos, porque ella desconoce que existió una continuidad jurídica en el goce de la pensión al transmitirse de Climaco Castillo a su viuda, Rosalía Escobar, sin solución de continuidad, fenómeno que, como ocurre en cualquier tipo de sucesión por causa de muerte, mantiene idénticos los derechos y las obligaciones transmisibles del difunto a sus causahabientes. La sustitución pensional es una forma de sucesión, cuyos beneficiarios están determinados en los artículos indicados en el cargo de las Leyes 33 de 1973 y 12 de 1975, los que prevén también los casos de acrecimiento, de pérdida del derecho y de distribución del monto de la pensión.

“Más adelante agrega el casacionista: «Cabe, pues, claramente la analogía con las normas civiles que instituyen que en la sucesión por causa de muerte el heredero es continuador del difunto en sus derechos y obligaciones transmisibles. Pero aun cuando esta aplicación analógica no se aceptase lo evidente es que Rosalía Escobar de Castillo continuó percibiendo la pensión de jubilación de su cónyuge fallecido, Climaco Castillo, sin solución de continuidad. Y que esa pensión está sujeta a ser asumida por el I.S.S. al cumplir aquél los 60 años de edad...». De lo anterior, se concluye que, evidentemente, la pensión de que se viene hablando estaba sujeta a ser asumida por el I.S.S. al cumplir Climaco Castillo los 60 años de edad, por cuanto este requisito es una de las condiciones exigidas por los artículos 11 y 60 del Acuerdo 224 de 1966.

“Al fallecer el señor Climaco Castillo antes de cumplir la edad prevista en la norma acabada de citar, significa que la condición o requisito señalado de la norma no se cumplió, y por lo tanto el derecho a la pensión de vejez no surgió a la vida jurídica, por lo tanto no pudo ser transmitido a los herederos del difunto.

“No es válido el argumento de que el derecho surge para la fecha en que la persona hubiere cumplido los 60 años si no hubiere fallecido, por cuanto lo que la ley exige es precisamente la supervivencia física del causante como condición indispensable para que se adquiera el derecho, además de haberse pagado, determinado número de cotizaciones.

“Es cierto que, el heredero es continuador de la persona del difunto en sus derechos y obligaciones transmisibles, pero no puede dicho heredero completar con sus propios años de vida, los que le faltaron al difunto para cumplir la edad exigida por la norma para adquirir el derecho.

“También es cierto que la pensión es jurídicamente la misma y que ella está sujeta a ser asumida por el I.S.S. Pero también es cierto que, para que dicha asunción tuviere cumplido efecto la ley exige el cumplimiento de determinada edad en cabeza de determinada persona, en este

caso el pensionado, y no en cabeza de sus derechohabientes, porque los muertos no cumplen años de vida, sino de muertos. En estas condiciones el derecho a la pensión de vejez a cargo del I.S.S. no surgió a la vida jurídica y por consiguiente nada pudo ser transmitido a los herederos del difunto y por lo tanto la Empresa, Manuelita S. A. no pudo ser sustituida en su obligación de pagarle la pensión de jubilación como estaba previsto en caso de que se cumplieran todos los requisitos de orden legal.

"Tampoco se puede negar que, el fallecimiento del trabajador es un hecho ajeno a la voluntad del patrono, por cuanto es un evento sometido al azar. Pero esto no quiere decir que se le esté imponiendo al patrono una obligación no prevista en la ley, porque las condiciones pueden cumplirse o dejarse de cumplir. De este hecho incierto depende que quede o no liberado de su obligación.

"Todo lo anterior nos lleva a la conclusión de que el I.S.S. estaba en lo cierto al negarle a la viuda de Castillo el derecho a la pensión de vejez regulada en los artículos 11 y 60 del Acuerdo Nº 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año. No puede aceptarse tampoco la afirmación contenida en la demanda de casación de que se trata de un caso no regulado en la ley, que debe suplirse con interpretaciones jurisprudenciales o por analogía con casos semejantes. El evento si estaba previsto. Lo que pasó en el presente asunto es que una de las condiciones que exigía la ley no se cumplió por factores ajenos a la voluntad de las partes.

"Los argumentos anteriores sirven para demostrar que no existió el derecho a la pensión de vejez por parte del señor Castillo ni por parte de su viuda Rosalia Escobar y a cargo del I.S.S. y que por lo tanto la Empresa Manuelita S. A. no quedó sustituida en su obligación de pagar la pensión de jubilación en los términos y condiciones previstos en la ley. Pero aun en el caso de que el I.S.S. se hubiere equivocado, con razón o sin ella, al negar la pensión de vejez, el juez dentro de este proceso no podía imponerle obligaciones a

una entidad que no era parte dentro del juicio, por no haber sido demandada ni llamada en garantía al tenor del artículo 57 del Código de Procedimiento Civil.

"En estas condiciones y mientras el I.S.S. no asuma el pago de la pensión de vejez, el patrono Manuelita S. A. no puede ser relevado, en forma parcial o total, de su obligación de continuar pagando la pensión de jubilación a la viuda de Castillo por cuanto no se cumplió la condición prevista en la ley para que tal evento tuviera lugar, pues los derechos del pensionado y de sus causahabientes no pueden quedar desprotegidos.

"En consecuencia de lo anterior solicito muy respetuosamente a la Sala Laboral de la Honorable Corte de Justicia que no se case la sentencia recurrida".

Se considera

Clímaco Castillo, al primero (1º) de enero de mil novecientos sesenta y siete (1967), fecha de iniciación de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, tenía al servicio de Manuelita S. A. un tiempo servido de diez y seis (16) años, cuatro (4) meses y diez y nueve (19) días.

Se afilió al ISS por los riesgos de invalidez, vejez y muerte de conformidad con el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966 (v. fs. 72-73 cuad. Nº 1).

Al cumplir el tiempo y la edad requeridos por el Código, solicitó y obtuvo de la empresa el reconocimiento de la pensión de jubilación, de la cual empezó a disfrutar el veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos setenta y uno (1971). Pero se continuó cotizándolo al ISS para efectos de la pensión compartida (art. 60 Reglamento 224/66).

El trabajador, que había nacido el diez y siete (17) de octubre de mil novecientos diez y seis (1916), completaría la edad de 60 años para su pensión compartida el diez y siete de octubre de mil novecientos setenta y seis (1976). Sin embargo, el pensionado falleció el veintitrés (23) de febrero de mil novecientos setenta y cinco

(1975) (v. fl. 8), sin haber completado los 60 años de edad y cuando sólo había cumplido 58 años, 4 meses y 5 días de vida.

Rosalía Escobar viuda de Castillo, como cónyuge sobreviviente del extrabajador pensionado (fl. 9) siguió recibiendo de Manuelita S. A. la pensión hasta el mes de abril de 1977, pues desde mayo de este último año la empresa suspendió el pago de las mesadas correspondientes.

La sociedad Manuelita S. A. había insinuado a la viuda de Castillo que solicitara del seguro la pensión compartida a que tenía derecho desde el 17 de octubre de 1976, por "transmisión de pensión de vejez". Pero ésta solicitó al ISS la "pensión de derechohabientes", de naturaleza jurídica y requisitos diferentes, la cual le fue negada por Resolución 4968 del 18 de mayo de 1977 (fls. 16, 18, 45).

Resulta de lo expuesto que, aunque el 23 de febrero de 1975, fecha del fallecimiento del trabajador pensionado, ya estaba vigente la Ley 12 de 1975 (art. 5º y D.L. Nº 34.245, 29 enero de 1975), como se trataba de un trabajador que ya tenía el *status* de pensionado, la situación que se confronta en el caso *sub judice* no es de una subrogación objetiva del riesgo, sino de una sustitución pensional por transmisión del derecho.

En la sentencia del 5 de noviembre de 1981 (Radicación Nº 7626, Proceso de Blanca Lilia Gómez v. de Montes vs. Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "Avianca"), esta misma Sección Primera distinguió dos clases o formas de sustitución pensional: a) Por transmisión del derecho; y b) Por subrogación del riesgo.

Y refiriéndose a la primera de esas formas de sustitución, se explicó:

"En esta primera forma de sustitución pensional, el derecho que ha estado radicado en el trabajador como titular de la pensión, por el hecho de la muerte, pasa en virtud de la ley a los causahabientes laborales, inicialmente en forma parcial y temporal y después en forma plena e indefinida.

"La ley que es uno de los modos de adquirir el derecho, consideró equitativo en un principio que, en el evento de la muerte del trabajador pensionado, la prestación se transmitiese a los causahabientes laborales, por dos (2) años, que se contaban desde la fecha del fallecimiento (C. S. del T. art. 275). Ese criterio de temporalidad binal no se modificó por las Leyes 171 de 1961 y 5º de 1969. Al expedirse el Decreto 435 de 1971 el derecho transmitido a los causahabientes para disfrutar de la pensión recibe un plazo quinquenal (v. art. 15), con la aclaración de que a las personas que estaban disfrutando de ese derecho de sustitución pensional o tenía causado derecho a disfrutar de la transmisión se les prorrogaba el disfrute del derecho hasta completar los cinco (5) años previstos en la nueva norma. La Ley 10 de 1972 reafirma la ampliación del plazo para gozar de la transmisión pensional hecha por el Decreto antes citado (v. art. 10 Ley 10/72). Finalmente, la Ley 33 de 1973 hace vitalicia e indefinida la situación creada a favor de los causahabientes laborales de la pensión, aunque este estatuto consagró un criterio discriminatorio de sexo respecto a los cónyuges beneficiarios de la transmisión pues sólo reconoció tal derecho en favor de las mujeres o «viudas»".

"Inicialmente se consideró que sólo podía ser transmisible a los causahabientes laborales la mitad de la respectiva pensión (C. S. del T. art. 275). Sin embargo, la Ley 171 de 1961 estatuyó desde su vigencia la transmisibilidad completa del derecho mencionado laboral (art. 12).

"Ahora bien, dentro de la forma de transmisión, la titularidad del derecho pasa del trabajador a sus causahabientes laborales. Pero el derecho transmitido es el mismo, sea que se trate de una pensión a cargo de la empresa privada, o a cargo del Instituto de Seguros Sociales, o de una pensión de naturaleza compartida. Hay entonces una continuidad jurídica del derecho transmitido. En virtud de esa continuidad aquel derecho conserva todas sus características de esencia, de naturaleza y de accidente. Fuera del cambio del antiguo titular por el de sus causahabientes, no hay ningún otro cambio en la situación

jurídica. De allí, que el objeto de la obligación y el sujeto o sujetos pasivos de ella sean los mismos. Por eso, si al asumirse por el Instituto de Seguros Sociales los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte, la pensión correspondiente al trabajador no fue sustituida por el sistema de seguridad social y quedó a cargo de la empresa privada, continuará siendo dicha pensión exclusivamente a cargo de esta misma empresa privada después de que se opere la transmisión en favor de los causahabientes.

"A la inversa, si la pensión transmitida había sido sustituida por el Seguro Social, según el reglamento de asunción de esos riesgos, continuará para los causahabientes laborales del trabajador fallecido el derecho a seguirla recibiendo del Seguro, en la forma reglada por éste para las pensiones de sobrevivientes. Y como el Seguro no reconoce, fuera del cónyuge, beneficiarios sobrevivientes sino en línea directa descendente o ascendente, los causahabientes colaterales que la ley anterior previó supletoriamente para efectos de la transmisión pensional pierden en la sustitución de riesgos del Seguro todo derecho frente al Instituto, siendo ésta la única restricción que tendría la transmisión pensional en casos de pensiones asumidas por el Seguro Social.

"Dentro de ese mismo concepto de continuidad del derecho, en los casos de transmisión de la pensión, con todas sus características de esencia, de naturaleza y de accidente, hay que concluir que si se trata de una pensión de naturaleza compartida, por el fenómeno de la transmisión pensional no se cambia tampoco aquella característica de la pensión transmitida. Incluso, si la pensión de esa índole está pendiente ante el Seguro de que el trabajador llegue a la edad exigida por el reglamento de riesgos, el hecho del fallecimiento del trabajador que la haya venido disfrutando no modifica la característica de la pensión compartida, pues continuarán haciéndose las cotizaciones a que dan derecho para las empresas las pensiones compartidas hasta llegar a la fecha en que el causante hubiere completado la edad requerida por el Instituto, consolidándose

así la pensión compartida y quedando la empresa privada que venía pagándola obligada únicamente a pagar el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que se venía cubriendo por esa empresa calificada".

La doctrina transcrita ha interpretado, por lo tanto, en la forma que ha sido planteada por el recurrente el alcance de los artículos 11 y 60 del Acuerdo 224 de 1966 que se consideran violados con la interpretación hecha por el *ad quem* en la sentencia objeto de acusación y que condujo consecuentemente a la violación directa por interpretación errónea de las demás disposiciones que se señalan como infringidas en la proposición jurídica.

De tal manera, que el cargo 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, de fecha veinte (20) de enero de mil novecientos ochenta y uno (1981), emanada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, en cuanto modificó el punto 1º del fallo de primer grado para imponer a la sociedad "Manuelita S. A." la obligación de pagar íntegramente a partir del mes de mayo de 1977 inclusive y en forma vitalicia la pensión mensual de jubilación en favor de Rosalía Escobar viuda de Castillo, y en sede de instancia MODIFICA el punto 1º de la sentencia del cinco (5) de agosto de mil novecientos ochenta (1980), proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira dentro de este mismo proceso, punto que se sustituirá así: Condénar a la empresa Manuelita S. A., sociedad comercial domiciliada en Palmira (Valle) a pagar en favor de la señora Rosalía Escobar viuda de Castillo, identificada con cédula de ciudadanía número 29'666.611 de Palmira (V.), mayor y vecina de Palmira, a partir del diez y seis (16) de octubre de mil novecientos setenta y seis (1976), el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión que venía satisfaciendo la empresa hasta esa fecha y la que le cubra el Instituto de Seguros Sociales a la misma señora Rosalía Escobar viuda de Castillo, como cónyuge

sobreviviente de Clímaco Castillo. De las sumas de dinero a cargo de la empresa, por concepto de esta condena, la sociedad Manuelita S. A. queda autorizada para descontar los valores excedentes pagados a la demandante por mesadas pensionales. No la casa en lo demás.

Sin costas en el recurso de casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

César Ayerbe Chaux, Manuel Enrique Daza Alvarez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

PENSION DE JUBILACION. REAJUSTE

Lo dispuesto por el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo para la conversión de pesos colombianos de un salario pactado en moneda extranjera no es aplicable para el cálculo de pensiones de jubilación aunque la base para hacerlo sea un sueldo devengado en aquella moneda

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., julio treinta de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz).

Acta N° 23

Referencia: Expediente N° 8768

La Flota Mercante Grancolombiana S. A. fue condenada en ambas instancias a justarle al señor Victoriano Howard Hawkins la pensión de jubilación que le había reconocido voluntariamente, teniendo en cuenta para el ajuste la tasa de cambio del dólar estadounidense con el peso colombiano el día en que se efectuó el aludido reconocimiento.

Inconforme con esta situación, la Flota impugna ante la Corte el fallo del segundo grado, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá el 19 de diciembre de 1981, para pedir que se le case, se revoque el del juzgado y, finalmente, se la deje libre de los reclamos hechos en el libelo.

En la demanda respectiva (fls. 8 a 13 de este cuaderno), formula un solo cargo, que dice textualmente así:

“Violación directa, por aplicación indebida, de los artículos 13, 14, 43, 55, 127, 129, 135, 260, 461, 467 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo y artículos 37, 38, y 39 del Decreto 2351 de 1965 y 23 de la Ley 48 de 1968, en relación con los artículos 478 y 479 del Código Sustantivo del Tra-

bajo y la cláusula 3ª, literal d) de la convención colectiva de fecha 15 de junio de 1966 (fls. 140 a 152), oportunamente depositada en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y vigente a la terminación del contrato de trabajo que ató a las partes, 21 de enero de 1974.

Demostración

“La formulación de este cargo se elabora dentro de la orientación jurisprudencial consignada en la sentencia de fecha 5 de marzo de 1982 en el sentido de que «cuando existe acuerdo entre el sentenciador y censor sobre los aspectos de orden fáctico», la vía que debe escogerse es la directa, «relacionada con la interpretación y aplicación de las normas en sí mismas consideradas» (ord. lab. de José Manuel Varela Córdoba vs. Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo).

“El quebranto de las normas invocadas consiste en que el Tribunal, independientemente de toda cuestión fáctica, consideró que la cláusula 3ª, literal d) de la convención colectiva de trabajo celebrada entre la Flota Mercante Grancolombiana S. A. y la Unión de Marineros de Colombia el 15 de junio de 1966 era inaplicable porque viola las normas citadas en la acusación y de modo especial los artículos 129 y 135 del Código Sustantivo del Trabajo, al reproducir como propios los argumentos que contiene el salvamento de voto del Magistrado doctor Gnecco Correa, tal como se deduce del contexto de la sentencia impugnada.

"Y dentro de este enfoque al confirmar el fallo del *a quo* que dispuso que la pensión de jubilación que disfruta el demandante se reliquidará con el tipo de cambio oficial de \$ 25.01, vigente en el momento de su reconocimiento y no con base en el tipo de cambio convencional de \$ 17.6497, cadena de errores jurídicos en que incurrió el mismo fallador.

"La conversión de moneda extranjera a moneda nacional, que contempla el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo al tipo de cambio oficial, se refiere al salario y no a prestaciones sociales, sin que exista prohibición para que las partes determinen la correspondiente estipulación de dólares convencionales cuando se trata de la prestación social de jubilación.

"En un caso exactamente al que se examina, esa Sala en sentencia de 16 de octubre de 1980 con ponencia del Magistrado doctor Juan Hernández Saenz, en juicio de Ernesto Infante Salgado contra la misma empresa, se adoptó la enseñanza jurisprudencial que se ha impuesto y que la decisión censurada desconoce:

"... No contradice el cargo que el señor Infante Salgado le sirvió a la Flota desde el 26 de diciembre de 1947 hasta el 13 de agosto de 1976 cuando fue pensionado por la empresa, según se esclareció en el juicio. Debe partirse por lo tanto de esta verdad procesal para examinarlo.

"Al repasar el texto de las convenciones colectivas de trabajo, laudos y sentencias en homologación proferidas por la Corte que se trajeron al expediente, aparece que en la convención suscrita por la Flota Mercante Grancolombiana y la Unión de Marineros Mercantes de Colombia el 15 de junio de 1966 (fls. 137 a 149, cuad. 1º) se estipuló una tasa del 17.6497 para la conversión de dólares estadounidenses en pesos colombianos como factor de cálculo del monto de las pensiones de jubilación o invalidez a cargo de la empresa, las cuales debían pagarse en moneda nacional (fl. 138 *ibidem*). La convención tuvo un término de cuatro años, contados a partir del 16 de junio de 1966 (fl. 148 *ibidem*).

"Aparece también que tras sucesivas negociaciones entre el sindicato y la empresa; que culminaron en laudos arbitrales homologados en este aspecto por la Corte, aquella cláusula convencional quedó vigente por no haberla sustituido ni modificado las partes a los árbitros.

"Así quedó consagrado concretamente en el laudo del 13 de junio de 1975 (fls. 448 a 500 *ibidem*), que estaba en vigor cuando terminaron las relaciones laborales entre Infante y la Flota, tal como puede leerse a folios 468, 469 y 499, punto déclm octavo, del primer cuaderno y a folios 348 a 351 del mismo cuaderno, donde la Corte, en fallo del 31 de octubre de 1975, se refiere al tema de modo expreso al decidir sobre la homologación interpuesta por ambas partes contra el mencionado laudo.

"Es entonces evidente que al tiempo de pensionarse el demandante regía la previsión convencional de 1966 y que, por ende, el Tribunal *ad quem* incurrió en los dos primeros yerros de hecho que acusa el cargo y en error de derecho por omitir el examen de los fallos arbitrales aducidos al proceso, como la predica el recurrente.

"Bien sabido es, de otra parte, que el salario es cosa muy distinta de la pensión de jubilación. El salario retribuye un servicio prestado en desarrollo del contrato de trabajo. La pensión presupone que el contrato haya cesado y corresponde a una asignación de retiro a cargo del empresario y en beneficio de quien le ha servido largos años y por sus condiciones de edad merece descansar de las labores.

"Fácil resulta colegir entonces que cuando el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo determina la forma de pago en pesos colombianos de un salario pactado en moneda extranjera, si el trabajador opta por recibirlo en nuestra moneda, no incluye en modo alguno dentro de sus regulaciones una base para calcular el monto de una pensión de jubilación pagadera en pesos a un beneficiario que hubiera sido remunerado en moneda foránea durante la vigencia de su contrato de trabajo, ni le confiere derecho alguno a ese beneficiario para impetrar que se le

aplique el dicho artículo 135 al liquidársele el valor de su pensión.

"Está pues en lo cierto el recurrente cuando así lo sostiene.

"No cabe predicar tampoco que la cláusula convencional atrás examinada quebranta derechos de los trabajadores, desde luego que si la ley no regula la liquidación en moneda colombiana de pensiones de jubilación para quienes hayan devengado su salario en signo monetario extranjero, mal puede vulnerar la ley aquella cláusula. Y si por lo pactado convencionalmente se aplica en su evidente sentido, como lo hizo la Flota en el asunto *sub judice*, es equivocación manifiesta entender que de esa aplicación surge agravio para el trabajador en cuanto a sus derechos reconocidos en convención colectiva de trabajo.

"Allanarse al mandato de la ley jamás puede equivaler a infringirla. Así como tampoco el cumplimiento de lo estipulado en una convención colectiva de trabajo puede asimilarse a desconocerla.

"No existe duda, en consecuencia, de que el Tribunal *ad quem* incurrió también en los demás desaciertos que el cargo le atribuye.

"Al prosperar de esta suerte, el ataque, ha de casarse el fallo acusado. Y, para motivar la revocatoria del de la primera instancia, le bastan a la Sala las reflexiones hechas al estudiar el cargo, que conducen a la absolución de la empresa demandada".

"Estos razonamientos claros y precisos aplicables en el asunto *sub judice* exoneran al acusador de cualquier otra consideración jurídica a fin de obtener la infirmitad de la sentencia que le causó agravio a la sociedad demandada.

"Os reitero, pues, Honorables Magistrados de la Corte la petición de que infirméis el fallo recurrido, en el sentido indicado al señalar el alcance de la impugnación, con costas a cargo de Victoriano Howard Hawkins".

Se considera

Ha dicho la Corte en ocasiones reiteradas que existe diferencia sustancial entre el salario y la pensión de jubilación. El primero remunera un trabajo realizado en beneficio de un patrono. La segunda recompensa largos años de labores al servicio de un mismo empresario cuando el trabajador llega a la edad exigida por la ley o por la convención colectiva para disfrutar de la aludida prestación social.

Por ello, lo dispuesto por el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo para la conversión a pesos colombianos de un salario pactado en moneda extranjera no es aplicable para el cálculo de pensiones de jubilación aunque la base para hacerlo sea un sueldo devengado en aquella moneda. Y por eso es lícito, asimismo, pactar en convención colectiva de trabajo una tasa de cambio de moneda foránea a nacional para liquidar pensiones a quienes ganaron sueldo en especie monetaria extranjera, ya que la ley nada prevé al respecto y un pacto semejante no desmejora en modo alguno las garantías mínimas que para el empleado establece el legislador.

Al reafirmar una vez más la Corte el aludido criterio en este caso, resultan patentes las infracciones de textos sustantivos de la ley laboral que invoca el cargo, cuya prosperidad es entonces manifiesta y lleva a casar el fallo recurrido.

Las mismas consideraciones hechas en casación conducen, asimismo, a revocar el fallo de la primera instancia para absolver, en su reemplazo, a la Flota de todas las súplicas 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 el fallo recurrido, REVOCA el de la primera instancia y, en su lugar, ABSUELVE a la Flota Mercante Grancolombiana S. A. de todas las pretensiones del libelo.

Sin costas en la instancias ni en casación.

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

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Radicación N° 8768

I. A mi juicio la cláusula de la conveni-
ción colectiva suscrita entre la Flota Mer-
cante Grancolombiana S. A. y la Unión
de Marineros Mercantes de Colombia el 15
de junio de 1966, según la cual se estipuló
una tasa del 17.6497 para la conversión de
dólares estadounidenses en pesos colombia-
nos como factor del monto de las pensio-
nes de jubilación o invalidez a cargo de la
empresa, puede afectar, como afecta en
el caso de autos, el derecho del trabajador
consagrado en el artículo 260 del Código
Sustantivo del Trabajo a que la pensión
de jubilación a cargo de los patronos se
liquide de acuerdo con el promedio de lo
devengado en el último año de servicios.

II. Es cierto que no existe norma que
se refiera a la pensión de jubilación cuan-
do el salario se pacta en moneda extran-
jera. Pero si el trabajador tiene derecho
de acuerdo con el artículo 135 del Código
Sustantivo del Trabajo a exigir el pago de
su equivalente en moneda nacional colombi-
ana al tipo de cambio oficial del día en
que deba efectuarse el pago, ese derecho
subsiste a la terminación del contrato, por
lo cual también tiene derecho a que se
haga la conversión del salario a moneda
colombiana para efectos de la liquidación
de prestaciones. No es que se haga la con-
versión de la prestación, sino la de los sa-
larios que deben tomarse en cuenta para
liquidarla.

III. El salario promedio devengado por
el trabajador durante el último año de ser-
vicios no fue, en pesos colombianos, el
equivalente a la tasa pactada en la con-
vención colectiva, sino el que correspon-

dia al tipo de cambio oficial. Si se toma
entonces un salario base notoriamente in-
ferior, no es igual la pensión de jubilación
al setenta y cinco por ciento (75%) del
promedio salarial del último año de servi-
cios, sino que equivale al 75% de un sala-
rio ficticio. Por eso insisto en que la cláusula
convencional comentada impone al
trabajador la renuncia a que la pensión de
jubilación se le liquide de acuerdo con el
artículo 260 del Código Sustantivo del Tra-
bajo, por lo cual es ineficaz en cuanto su
aplicación implica, por ser desfavorable el
régimen que en ella se establece, una re-
nuncia de lo que es irrenunciable al tenor
del artículo 14 del Código Sustantivo del
Trabajo.

IV. El salario en moneda extranjera no
es salario en especie, por cuanto no se
ajusta a las características señaladas en el
artículo 129 del Código Sustantivo del Tra-
bajo. La estipulación en moneda extranje-
ra, cuando es permitida por la ley, tiene el
carácter de salario en dinero, convertible
a moneda legal nacional al tipo de cambio
que determinen los respectivos estatutos.
Por lo tanto considero equivocada la sen-
tencia cuando afirma que la remuneración
pactada en moneda extranjera equivale a
un salario en especie.

V. Por las razones que acabo de expo-
ner, la sentencia acusada no ha debido ca-
sarse, pues está conforme con la ley, es-
pecialmente con el artículo 260 citado, en
relación con los artículos 13, 14, 43 y 135
del estatuto laboral.

Fecha *ut supra*.

José Eduardo Gnacco C.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA

(Incapacidad por más de 180 días)

P R E A V I S O

(Obligatoriedad)

Es un presupuesto necesario del trámite señalado en la ley para que el patrono pueda dar por terminado unilateralmente el contrato con justa causa. Su incumplimiento da lugar a la indemnización consagrada en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

HECHO NUEVO EN CASACION

El recurso de casación no es oportunidad para reabrir el debate de las instancias, con razones o argumentos no discutidos en ellas.

SEGURO DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE. ASUNCION POR EL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES

INDEMNIZACION MORATORIA (Artículo 80 de la Ley 10 de 1972)

La sanción establecida en la norma citada no se refiere al salario mensual ni tal connotación puede inferirse lógicamente de la referencia a las "mensualidades pensionales" pues éstas son únicamente la indicación de la base que tiene en cuenta la ley para cuantificar la pensión, la cual también puede ser liquidada por su valor diario, proporcionalmente.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., julio treinta de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo).

Acta N° 39

Radicación N° 8015

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial del Banco del Comercio contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 2 de diciembre de 1980, en el juicio promovido por Cornelio González Garzón —identificado con c.c. 11.539 de Bogotá— contra la recurrente, a fin de que fuese condenada a pagarle indemnización por despido, pensión proporcional de jubilación y la indemnización moratoria correspondiente, con base en

los hechos de que dio noticia en el libelo inicial.

Dio respuesta la demandada aceptando algunos de los hechos y oponiéndose a todas las pretensiones del actor, sobre la base de que éste había sido despedido por justa causa demostrada. El Juez del conocimiento, el Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, desató la primera instancia condenando al Banco demandado a pagar pensión mensual vitalicia de jubilación por valor de \$ 5.927.80 mensuales, \$ 46.434.12 por concepto de indemnización por terminación del contrato, y "\$ 82.33 diarios si 90 días después de la cjecutoria de esta providencia no ha pagado la pensión mensual vitalicia de jubilación". Ambas partes apelaron y el Tribunal desató los recursos mediante la sentencia aquí acusada en la cual se confirmó la del Juez, aumentando a \$ 148.590.49 la condena por concepto de indemnización por despido, y a \$ 263.45 la de la indemnización moratoria, a partir del 25 de noviembre de 1978.

Inconforme con esta decisión, la parte demandada interpuso oportunamente el recurso extraordinario, el cual fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, al igual que la correspondiente demanda.

El recurso

Consta de cinco cargos, con base en la causal primera de casación laboral, y el alcance de la impugnación se propone en los siguientes términos:

"Mi procurado aspira a que esa Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia case totalmente la sentencia gravada para que, en su lugar, en sede de instancia, revoque la del *a quo* y lo absuelva de todas las peticiones formuladas por Cornelio González Garzón; en subsidio, a que la case parcialmente, así: en lo que respecta a sus numerales 1º, literal A, ordinal 2º y para que, como *ad quem*, revoque los numerales 1º, 2º y 4º de la de primera instancia y lo absuelva de los conceptos a que ellos se contraen, o, en último término, en lo que hace a su numeral 1º, literal A, ordinal 2º, para que, como Tribunal de instancia, revoque el nume-

ral 4º de la de primer grado y lo libre de toda carga alrededor de la indemnización moratoria a que se refiere. En cualquier caso, con la provisión sobre costas que corresponda".

La apoderada judicial del actor presentó oportunamente escrito de réplica, el cual será tenido en cuenta por la Sala al estudiar el ataque.

Primer cargo

Dice así el censor:

"La sentencia recurrida quebrantó, por interpretación errónea, el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, y, por aplicación indebida consecuencial, los artículos 8º *ibidem*, 8º de la Ley 171 de 1961 y 8º de la Ley 10 de 1972".

"Mi patrocinado despidió a Cornelio González Garzón por haber estado incapacitado para trabajar por enfermedad común durante más de 180 días, conforme al numeral 15 del literal A del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965. Sólo que omitió darle el preaviso que esa y otras terminaciones del contrato de trabajo con justas causas prevé la parte final del dicho literal A".

"El *ad quem*, aunque encontró probado el hecho invocado para despedir a Cornelio González Garzón, consideró que la omisión anotada, violadora del preaviso, colocaba a mi asistido «fuera de la ley» y hacía que el despido efectuado por él careciera de justa causa. Por ello, lo condenó a pagar la indemnización compensatoria y la pensión proporcional de jubilación prevista en los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965 y 8º de la Ley 10 de 1972 precisamente para los casos de terminaciones unilaterales del contrato de trabajo por parte del patrono sin justa causa, y, además, la indemnización moratoria por el no pago de esta pensión proporcional, que creyó encontrar contemplada en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972".

"Pero, evidentemente, una cosa es la justa causa de los despidos y otra, muy distinta, el preaviso con que, en algunos de ellos, a manera de mecanismo o procedimiento para hacerlos efectivos, se los

debe proceder. Aquella es su motivo, su razón, su fundamento. Esta, en cambio, apenas es la noticia de que van a producirse. La primera radica en hechos acontecidos, al paso que el segundo apunta a otros por ocurrir. Por lo tanto, la inexistencia de la una no comporta, no puede comportar la del otro ni viceversa, al igual que la existencia de éste no implica, no puede implicar, por sí sola, la de aquella ni viceversa”.

“Aparace, pues, equivocado el entendimiento del *ad quem* según el cual, en el caso *sub examine* y en cualquier otro similar, la simple inobservancia del preaviso en el despido de que fue objeto Cornelio González Garzón convirtió este despido en uno sin justa causa, a pesar de haber aceptado previamente la existencia del hecho que se invocó al efecto y su contemplación como justa causa por el numeral 15 del literal A del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965”.

“De no haber sido por este yerro conceptual —sobre los hechos no hay discrepancia—, el fallador de segundo grado habría concluido en que el despido del actor se hizo con justa causa y aplicado bien, esto es, en sentido negativo, para absolver, los artículos 8º del Decreto 2351 y 3º de la Ley 171 de 1961, que sólo aparejan las sanciones que contemplan a las rupturas unilaterales sin justa causa del contrato de trabajo, y 8º de la Ley 10 de 1972, que sólo fulmina la suya por la mora en el pago de una pensión que, en el asunto presente, no procedía”.

El Opositor transcribe apartes de la sentencia de la Sala de fecha mayo 26 de 1977, y observa:

“La anterior jurisprudencia, que es la actualmente vigente, es perfectamente clara respecto del preaviso que se debe dar al trabajador despedido en casos como el *sub lite*. No hay ninguna razón, nueva o vieja, para recogerla o dejarla de aplicar. Su bondad y su justicia son evidentes. Por lo demás, tan sabia el Banco demandado de su situación de ilegalidad al omitir el preaviso que trató de corregirlo extemporáneamente aunque sin lograrlo, como era lógico, por simple petición de principio

pues tal como acertadamente lo dice el *ad quem* cuando el Banco trató de corregir su error el contrato de trabajo que vinculó a las partes ya había terminado. Parece que pretendiera el Banco demandado excusarse en la ignorancia de la ley contraviniendo el claro mandato y principio universal previsto en el artículo 9º del Código Civil”.

Se considera

Es cierto, como lo indica la opositora, que la jurisprudencia vigente al respecto es la contenida en sentencia de Sala Plena Laboral de fecha mayo 26 de 1977, con ponencia del Honorable Magistrado doctor José Eduardo Gnecco, en la cual se dijo:

“El requisito de dar el preaviso en los casos señalados por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 hace parte de los elementos constitutivos de la terminación unilateral del contrato de trabajo o por el contrario, se puede prescindir del mismo, sin que éste influya en la forma de terminación del contrato?”.

“Considera la Sala que si la ley reviste de ciertas formas un acto de tanta trascendencia como es la terminación del contrato por decisión unilateral de las partes, si ellas no se cumplen la terminación así producida no puede considerarse como justa, porque tales formas son consustanciales a la calificación del despido. Así, por ejemplo, si se omite la manifestación a la otra parte de la causal ó motivo que determina la decisión unilateral para terminar el vínculo contractual, la terminación del vínculo laboral se ha considerado siempre como injusta, aun cuando se compruebe con posterioridad la existencia de una justa causa. Por la misma razón la jurisprudencia consideró que la omisión del preaviso acarrea al patrono el pago de la indemnización correspondiente a los despidos sin justa causa, aun cuando estuviese comprobada la causal”.

“Pero se ha dicho por la Corte que el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo consagraba la indemnización por ruptura unilateral e ilegal del contrato y que el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 consagra la indemnización allí prevista en

caso de terminación unilateral sin justa causa comprobada por parte del patrono, por lo cual únicamente cuando no se comprueba la justa causa hay lugar a indemnización, pero no cuando se omite el preaviso, porque en estos casos el despido puede ser ilegal, pero no sin justa causa comprobada”.

“La Sala de Casación Laboral en pleno no acoge ahora esa distinción, por cuanto como ya se dijo, el preaviso hace parte del trámite que debe seguir el patrono para usar la facultad legal de terminar el contrato por justa causa comprobada. Pero si ese trámite se omite por incumplimiento de una de las obligaciones señaladas para el patrono, la terminación, además de ser ilegal por violarse la ley, no se hace con justa causa, porque para que esto suceda no basta con que se haya cometido la falta por parte del trabajador, sino que es necesario que el patrono se someta al procedimiento legal señalado, consistente en dar el preaviso de 15 días.

Y si la terminación unilateral no es con justa causa, procede la indemnización prevista para la terminación unilateral sin justa causa comprobada”.

“En resumen: Cuando el despido se produce por los motivos señalados en los ordinales 9 a 15 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, para que pueda considerarse como terminación unilateral con justa causa es requisito indispensable que se dé previamente el aviso de quince días. Si así no procede el patrono, incumple con una obligación señalada por la ley y en consecuencia la terminación del contrato no puede considerarse como hecha con justa causa, por lo cual la indemnización a que tiene derecho el trabajador es la contemplada en el artículo 8 del Decreto 2351 de 1965. La omisión del preaviso no es irregularidad que pueda subsanarse con el pago del equivalente a quince días de salario, sino que es presupuesto necesario del trámite señalado en la ley para que el patrono pueda dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa.

“En los términos anteriores se rectificará la jurisprudencia a que se ha hecho mención.

No encuentra la Sala razones de peso para proponer la variación de esta jurisprudencia, en la cual se tuvieron en cuenta las razones propuestas ahora por el censor.

Por dicha razón, no prospera el cargo.

Segundo cargo

Se propone y sustenta así:

“La decisión impugnada infringió directamente los artículos 61 del Acuerdo 224 de 1966 del Consejo Directivo del I.S.S. (artículo 1º del Decreto 3041 del mismo año), por falta de aplicación, y 8º de la Ley 171 de 1961 y 8º de la Ley 10 de 1972, por aplicación indebida consecuencial, en relación con los artículos 72/76 de la Ley 90 de 1946, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 11 de aquel Acuerdo y 1º y 2º de la Resolución 00831 de 1966 del Director General del I.S.S.”.

“Es que el *ad quem* aceptó que Cornelio González Garzón trabajó para mi asitido desde el 9 de mayo de 1960 hasta el 24 de agosto de 1978 —lo que el recurso no discute— y, durante ese lapso, como no podía ser menos, fue afiliado forzoso al I.S.S. Esto último se desprende también de la circunstancia de haber dado por acreditado el hecho que se le invocó para despedirlo —haber estado incapacitado para trabajar por enfermedad no profesional por más de 180 días— necesariamente con las numerosas documentales al respecto provenientes de esa Institución que obran en el informativo (fls. 71 a 92 y 116 a 118)”.

“De acuerdo con estos hechos, el actor tenía, a 1º de enero de 1967, menos de 10 años de servicios a mi poderdante y, a la finalización de su contrato de trabajo, habían transcurrido más de 10 años de haber sido puesto en vigencia el seguro de invalidez, vejez y muerte por parte del I.S.S. Entonces, en el momento en que fue despedido, había dejado de regir para él el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 por virtud de lo dispuesto en el 61 del Acuerdo 224 de 1966. Porque este precepto —ti-

pico de transición— que ignoró por completo el fallador de segundo grado, sólo dejó subsistente aquel otro para los afiliados al seguro mencionado que llevaran, en 1º de enero de 1967, 10 o más años continuos o discontinuos de servicios en una misma empresa, y, de todas suertes, durante los primeros 10 años de vigencia de tal seguro”.

“Es que, de no haber sido por esta norma de transición, el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 habría dejado de regir inmediatamente que se puso en vigor el seguro de que se trata. En efecto, como lo dijo el Magistrado de esa Sala Laboral que salvó su voto en la sentencia de casación de 2 de octubre de 1980 producida dentro del proceso de Adolfo Pérez contra Cristalería Peldar, «como el fundamento de lo que ha venido denominándose pensión-sancción fue el de sancionar al patrono que por medio del despido sin justa causa impedía al trabajador, disfrutar de la pensión plena de jubilación, habiendo sido asumido por los Seguros Sociales el riesgo que cubre esta última prestación y teniendo el trabajador derecho a una pensión de vejez, no se le impide disfrutar de dicha pensión por la sola terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo. Si el trabajador despedido no adquiere el derecho a la pensión de vejez por no cumplir los requisitos exigidos en el respectivo Reglamento de los Seguros Sociales, es un perjuicio cuya existencia sólo podrá determinarse al cumplir la edad mínima para disfrutarla pero no antes y que —podría agregarse— no sería imputable en ningún caso a ese despido sin justa causa”.

“Además, como el número de cotizaciones mínimas (500 semanas) necesarias para adquirir derecho a pensión de vejez reemplaza, en el seguro correspondiente, al número de años mínimos de servicios que eran necesarios para adquirir derecho a pensión plena de jubilación (20) y ese número de cotizaciones mínimas ya lo había alcanzado y superado Cornelio González Garzón en el momento de su despido —este hecho tampoco ha sido materia de discusión—, bien se ve la imperinencia, aun si se lo supiera todavía en vigor, de la

aplicación que hizo el *ad quem* del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 en el asunto bajo análisis. Esta norma —lo ha explicado la jurisprudencia— sólo reglaría, en tal supuesto, los casos de despido sin justa causa producidos antes de que el despedido hubiera cumplido los 20 años de labores indispensables para adquirir derecho a la pensión plena de jubilación o, lo que es lo mismo, los casos de despido sin justa causa efectuados con anterioridad al momento en que el despedido hubiera cotizado las 500 semanas que le generan el derecho a pensión de vejez, una vez cumpla los 60 años de edad”.

“Si, pues, no hubiera ignorado u olvidado el artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966, el *ad quem* habría dejado de aplicar el 8º de la Ley 171 de 1961 y absuelto a mi patrocinado de la pensión proporcional de jubilación por despido injusto, pero también de la indemnización moratoria por su no pago que fulminó en su contra”.

La Opositora por su parte alega así:

“Busca aquí el impugnador revivir el problema de la vigencia de la pensión sanción y aprovecha la circunstancia de que la sustentación de este proceso corresponde a uno de los distinguidos y honorables magistrados que salvó su voto en la reciente sentencia de 29 de mayo de 1981 dentro del proceso de Martha Cochrane de Duarte contra el Centro Cultural Colombo Americano, decidida en sesión conjunta de las dos Salas de Casación y con ponencia del doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture”.

“Lamentablemente, el asunto de fondo no puede reexaminarse por cuanto el cargo está mal formulado. En efecto, se propone aplicación indebida del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y el problema es de otra índole. Saber si el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 está o no vigente, es un problema que sólo puede examinarse si se acusa de infracción directa a esa disposición. Pero el impugnador prefirió la vía de la aplicación indebida, inapropiada, puesto que la misma supone vigencia y aplicabilidad de la disposición legal”.

"En efecto, a lo largo del cargo y como no podía ser menos, el distinguido impugnador se enreda en cuestiones fácticas: Cornelio González Garzón fue o no afiliado al I.S.S.? En caso de haberlo sido había ya cotizado las 500 semanas?. Tenía o no por consiguiente derecho a la pensión de vejez cuando cumpliera la edad del Reglamento para adquirir esta prestación?. Todos estos puntos son aspectos fácticos y en ellos se detiene inevitablemente el impugnador en este segundo cargo. Plantea problemas probatorios y por tanto la acusación está indebidamente formulada".

"Además, lo planteado en el segundo cargo es un hecho nuevo en casación. Y no se diga que se trata de una «vía nueva», para, a modo de nuevo argumento, pretender los mismos propósitos sustentados por la defensa en las instancias. Hasta ahora jamás se alegó que el actor hubiera sido afiliado al seguro social ni que tuviera, cuando fue despedido, 500 semanas de cotización. Esta situación, por otra parte, también impide a la Corte reexaminar el asunto".

"Ya en el fondo, no puedo menos de solicitar que el sector disidente dentro de la Honorable Sala de Casación acoja la tesis de la mayoría en lo que se refiere al examen de la vigencia de la pensión-sanción que, hasta donde llega mi modesta información, ha sido últimamente controvertido y decidido, en la sentencia más reciente, el 29 de mayo de 1981, según se dejó ya indicado".

"Considero, independientemente de las results del pleito, desde luego, que la pensión-sanción sigue vigente de acuerdo a los poderosos argumentos de la mayoría de la Sala de Casación Laboral. Y que sigue vigente por cuanto no es verdad que corresponda a un riesgo de vejez. No es la pensión-sanción una prestación social entre cuyos elementos de causación o constitución está el del cumplimiento de una edad determinada, según lo ha dispuesto reiteradamente esa Honorable Sala de Casación. En cambio, y como lo dice la mayoría, es una indemnización cuyo elemento fundamental de causación, por no decir el único, es el despido injusto después de

más de diez años de servicios atentando de esta manera contra el derecho del trabajador antiguo a permanecer en su empleo. Resultaría absurdo pensar que la pensión-sanción es una prestación que depende de la edad, y es por tanto un riesgo de vejez —argumento central para considerar que desapareció al asumir el riesgo de vejez el I.S.S.— si se piensa solamente que un trabajador con veinte años de servicio, que obviamente es más viejo que cuando tenía diez años de servicio al mismo patrono, perdió al llegar a los veinte el derecho prestacional al riesgo de vejez que si tenía diez años atrás".

"Tan es verdad que la pensión-sanción está vigente que el propio legislador así lo ha determinado de manera muy clara, repitiendo las disposiciones de la Ley 171 de 1961, por ejemplo para el sector oficial (Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969), sector oficial dentro del cual también opera el riesgo de vejez y se da la pensión de jubilación".

Se considera

No existe prueba en el proceso de que el actor hubiese estado afiliado al seguro social para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, ni de las cotizaciones que se hubieran pagado por tal concepto. Los documentos que el censor cita (fls. 71 a 92 y 116 a 118) se refieren únicamente a incapacidades relacionadas con el seguro de enfermedad. De acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Sala (ver sentencia de marzo 4 de 1982, Rad. 5937), resulta necesario demostrar tales hechos cuando se aduce la posible asunción por el ISS, en alguno de sus riesgos, de las correspondientes prestaciones a cargo de los patronos.

Por lo demás, el tema propuesto por el casacionista constituye en realidad un hecho nuevo inadmisibile en casación. Los falladores de instancia no se refirieron en modo alguno a él, ni lo alegó la empresa demandada al contestar el libelo inicial ni en su alegato ante el Tribunal, ni en ningún otro momento. El recurso de casación se orienta básicamente a examinar la legalidad del fallo acusado, pero no es oportuno

tunidad válida para reabrir el debate de las instancias, con razones, argumentos o elementos no discutidos en ellas, conforme lo ha señalado la Corte (ver sentencia de junio 3 de 1982, Rad. 8542).

No prospera el cargo, en consecuencia.

Tercer cargo

Ló propone así el censor:

"La providencia gravada violó directamente, por aplicación indebida, el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, en relación con el 8º de la Ley 171 de 1961, el 6º del Decreto 1672 de 1973 y el 12 de la Ley 153 de 1887".

"El artículo 8º de la Ley 10 de 1972 es del siguiente tenor: «Si noventa (90) días después de acreditado legalmente el derecho a disfrutar de pensión de jubilación, invalidez o retiro por vejez, tal derecho no ha sido reconocido ni pagado, la empresa o patrono obligados a efectuar dichos reconocimientos y pagos, deberá cubrir al interesado, además de las mesadas pensionales hasta el día en que el pago de la pensión se verifique, suma igual al salario que el beneficiario de la prestación venía devengando» (las subrayas no son del texto)".

"El precepto transcrito sólo prevé, pues, a título de indemnización por la mora en la cancelación de mesadas pensionales de jubilación, invalidez o retiro por vejez —mora que comienza 90 días después de acreditado legalmente el derecho a disfrutar de la respectiva prestación—, una suma igual al salario que su beneficiario venía devengando".

"Sin embargo, el fallador de segundo grado, con invocación expresa de tal precepto, condenó a mi asistido a pagar al demandante, a título de esa indemnización moratoria, no un solo salario mensual —debe ser mensual si separa mientes en que la norma lo refiere a las mesadas pensionales—, sino el salario diario que éste percibía por cada día de retardo a partir de 90 días después de la fecha en que puso a su cargo la pensión proporcional de jubilación. O sea, que la aplicó indebidamen-

te, con prescindencia de todo análisis de orden fáctico y de cualquier indagación previa sobre su alcance, unívoco por lo demás. Y si esto que hizo el *ad quem* lo permitiera el artículo 6º del Decreto 1672 de 1973 por agregar «hasta el día en que el pago (de las mesadas) se efectúe», se estaría ante un exceso de la potestad reglamentaria que lo tornaría inaplicable por completo para la Sala conforme lo estatuye el 12 de la Ley 153 de 1887".

"En principio, pues, el fallador de segundo grado apenas hubiera podido condenar, por el concepto en examen, a un mes de salario que devengaba el actor. Sólo que, como el cargo está demostrado, a manera de consideración de instancia, se debe anotar que ni aun esta condena procedía, ya que, por las razones expuestas en los cargos anteriores, visibles igualmente en el plenario —su acreencia sería, más que razonable de no deber pensión proporcional no sólo por haber despedido con justa causa, sino, suponiendo que lo hubiera hecho sin justa causa, por no reglar el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 el caso del demandante o por no estar vigente a su respecto—, a mi patrocinado no se le puede atribuir mala fe por su demora en cancelar las mesadas de la pensión que el *ad quem* puso a su cargo".

La opositora por su parte alega así:

"El tercer cargo de la demanda es absolutamente incomprensible. Pretende el dislinguido impugnador que el artículo 8º de la Ley 10 de 1972 consagró solamente una indemnización de un mes de salario para el patrono que no pagara oportunamente a su extrabajador la pensión jubilatoria y al efecto dice que el artículo 6º del Decreto 1672 de 1973 resulta exorbitante".

"Es evidente que el impugnador no leyó el texto del artículo 8º de la Ley 10 de 1972 pues en él sólo se dice que la indemnización moratoria se causa «hasta el día en que el pago de la pensión se verifique», de manera que la disposición reglamentaria lo único que hizo al efecto fue repetir la disposición reglamentada. De acuerdo con el artículo 8º de la Ley 10 de 1972 el patrono que no paga oportunamente la

pensión de jubilación causada en favor de su ex-trabajador debe pagar una indemnización moratoria hasta cuando el pago de aquella pensión se produzca. Pretender, como lo hace el impugnador, que el legislador solamente consagró como indemnización moratoria por la falta de pago de la pensión la única y exclusiva de un mes de salario, es no sólo ignorar el texto claro de la disposición legal sino acusar al legislador de una protuberante e insostenible estupidez. El cargo debe rechazarse".

Se considera

El artículo 8º de la Ley 10 de 1972 dispone:

"Si noventa (90) días después de acreditado legalmente el derecho a disfrutar de pensión de jubilación, invalidez o retiro por vejez, tal derecho no ha sido reconocido ni pagado, la empresa o patrono obligado a efectuar dichos reconocimientos y pagos, deberá cubrir al interesado, además de las mensualidades pensionales hasta el día en que el pago de la pensión se verifique, suma igual al salario que el beneficiario de la prestación venía devengado" (subraya la Sala).

Resulta claro del texto legal —y así lo ha entendido la jurisprudencia— que la sanción moratoria allí establecida consiste en el pago del salario diario por los días que dure el retardo. No se refiere la norma al salario mensual, ni tal connotación puede inferirse lógicamente de la referencia a las "mensualidades pensionales", pues éstas son únicamente la indicación de la base que tiene en cuenta la ley para cuantificar la pensión, la cual también puede ser liquidada por su valor diario, proporcionalmente.

No encuentra la Sala que el cargo tenga fundamento, por lo cual no prospera.

Cuarto cargo

Se formula y demuestra así:

"El fallo recurrido quebrantó directamente, por interpretación errónea, el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, en relación con los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo".

"En efecto, el *ad quem* fulminó la condena por indemnización por mora simplemente por haber encontrado obligado a mi representado a pagar una pensión proporcional de jubilación que no canceló 90 días después de la fecha en que, a su juicio, ha debido comenzar a hacerlo".

"Este razonamiento es, sin duda, el producto de una interpretación equivocada del artículo 8º de la Ley 10 de 1972, pues parte del supuesto de que él pena, de manera automática, a todo expatrono que no paga, dentro de los 90 días siguientes a aquél en que el fallador la halla acreditada, una pensión de jubilación, invalidez o retiro por vejez, sin necesidad de indagar si una conducta tal está abonada por razones serias, atendibles, esto es, si es de buena fe, como lo tiene explicado reiteradamente la jurisprudencia de esa Sala Laboral en relación con el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, que sería su equivalente en lo que hace a otras prestaciones que nacen y/o se hacen exigibles a más tardar en el momento mismo en que termina el contrato de trabajo".

"La denuncia está, pues, demostrada. Sólo que, a manera de consideración de instancia, no huelga agregar que si mi poderdante no ha pagado aún las mesadas pensionales que el fallador de segundo grado puso sobre sus hombros y fue y es por razones serias, atendibles, de las que se habló en el cargo inmediatamente anterior, que exhiban su conducta exenta de mala fe y la tornen impune, por lo tanto".

La opositora, por su parte, observa:

"El Tribunal Superior dice en la motivación de su sentencia al respecto: «Como se ve, el Banco del Comercio, violó el preaviso de 15 días ordenado por el numeral 15 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1955 para dar por terminado unilateralmente y con justa causa el contrato de trabajo, situación que coloca al Banco fuera de la ley, circunstancia ésta que hace que el despido no haya tenido justa causa".

"Como consecuencia de lo anterior la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, así como la pensión-sanción de que trata

la Ley 171 de 1961, impuesta a la entidad demandada por el juez de la primera instancia en el fallo que se revisa, se ajusta a derecho y será confirmada”.

“Es igualmente procedente la indemnización por mora en el pago de la pensión de jubilación ordenada por el *a quo*, conforme a lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972 y el artículo 6º de su Decreto Reglamentario 1672 de 1973» (fl. 252)”.

“En primer término, el Tribunal no hizo una exégesis o interpretación acerca del contenido o alcance del artículo 8º de la Ley 10 de 1972 que permitiera acusarlo por interpretación errónea de la disposición y muchísimo menos la exégesis que pretende atribuirle el cargo. No aplicó el Tribunal de manera automática la disposición. Todo lo contrario, la aplicó porque consideró que el demandado se colocó abiertamente «por fuera de la ley» y que esta colocación al margen de la ley no se produjo por simple ignorancia de la misma (art. 9º del C. C.), sino que precisamente ocurrió a sabiendas de la situación de ilegalidad en que el Banco se colocaba. Pretender, como lo hace el cargo, que el Banco demandado no ha pagado aún las mesadas pensionales a que está obligado porque aún duda sobre la circunstancia de vigencia del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 es un curioso punto nuevo nunca antes planteado, imposible de admitirse ahora. Es puridad de verdad, el Banco demandado sabía que el despido del actor había sido ilegal e injusto. Tanto, que trató inútil y extemporáneamente de corregir su ilegalidad, como acertadamente lo afirma el Tribunal Superior. Pero, además, sabía que cuando el actor fue víctima de la ilegalidad patronal, ya había cumplido los 50 años de edad y tenía más de 18 años continuos de servicios al demandado, pues así se acepta al contestar el hecho 12 de la demanda (fls. 4 y 19 del expediente). Si el Banco demandado sabía que el despido del actor era injusto e ilegal después de 18 años continuos de servicios y después de 50 años de edad, mal puede pretender argumentar ahora buena fe de su parte al dejar de pagarle oportunamente

la pensión de jubilación correspondiente. El cargo debe rechazarse”.

Se considera

La aplicación automática, no apoyada en razones concretas, de las normas que consagran una sanción moratoria (art. 65 del C. S. del T. y art. 1º del Decreto 797 de 1949), equivale a una interpretación errónea de tales mandatos de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, pues ella ha visto en esas disposiciones tan sólo una presunción de mala fe indicada por el hecho del no pago oportuno, que admite prueba en contrario, la cual consistiría en las razones serias y atendibles que pudo tener el patrono.

En el presente caso, sin embargo, no considera la Sala que el *ad quem* hubiese incurrido en la aplicación automática de la sanción, puesto que expresamente la deduce de la circunstancia de haberse colocado el Banco accionado “fuera de la ley” por violación de la norma que establece la obligación de dar preaviso al trabajador. La parte demandada prácticamente confesó esa violación de la ley, cuando intentó enmendarla.

La inexistencia de la obligación, por haberla asumido el ISS, es una razón que tan sólo ha sido presentada en el recurso que se estudia, pero no fue aducida oportunamente, en las instancias. No la tiene en cuenta la Sala, en consecuencia, de acuerdo con lo explicado al analizar el segundo cargo.

No prospera el cargo, en consecuencia.

Quinto cargo

Dice así el casacionista:

“La sentencia impugnada quebrantó indirectamente, por aplicación indebida, el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, en relación con los artículos 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965, 8º de la Ley 171 de 1961, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 11 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 del Consejo Directivo del I.S.S. (1º del Decreto 3041 del mismo año) y 1º y 2º de la Resolución 00831 de 1966 del Director General del I.S.S., a con-

secuencia del error manifiesto de hecho consistente en no haber dado por demostrado, estándolo, que mi patrocinado procedió de buena fe cuando creyó no deberle nada a su demandante por pensión proporcional de jubilación y, en consecuencia, se abstuvo, de pagársela”.

“Este error manifiesto de hecho proviene, a su turno, de la mala apreciación de las cartas de 24 y 29 de agosto de 1978 (fls. 9 y 63), las relaciones de incapacidades expedidas por el I.S.S. (fls. 71 a 92), el contrato de trabajo suscrito por el actor (fls. 94 y 95) y el acta de la inspección judicial (fls. 107 a 112)”.

“Estos elementos de prueba acreditan que, para despedir al actor mi poderdante le invocó, como justa causa, el hecho de haber estado incapacitado para trabajar por enfermedad común durante más de 180 días y que, efectivamente, lo estuvo; que el demandante fue afiliado al I.S.S., como no podía ser menos, durante todo el tiempo de sus servicios; que, además, estos servicios no alcanzaron a 10 años a 1º de enero de 1967, en que comenzó a funcionar el seguro de invalidez, vejez y muerte, y superaban los 10 de haber sido puesto en vigencia tal seguro; y que, por esto último, el actor, en ese mismo momento, había cotizado en el seguro mencionado más de 500 semanas”.

“De estos hechos y de la subsunción de ellos en las normas legales que estimó pertinentes, pero también del entendimiento que le dio a estas normas, sacó mi procurado su creencia de no deberle nada al demandante por concepto de la pensión proporcional de jubilación que reclamó en el juicio, o porque había despedido con justa causa —como se sostiene en el cargo primero anterior, a que me remito— o porque, supuesto lo contrario, su despido sin justa causa ya no estaba reglado por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961— como se arguye en el segundo cargo, a que también me remito. Y no es verdad que una creencia tal, con su consecuente conducta, así fincada en los hechos y el derecho, admita el calificativo de mal intencionada o irrazonable o poco seria o inatendible”.

La opositora transcribe apartes de la sentencia y manifiesta:

“Si el Banco demandado sabía, según se ha dicho, que el despido del actor había sido ilegal después de 18 años de servicios continuos y con 50 años de edad cumplidos, su conducta al dejar de pagar la pensión causada, puede tener cualquier explicación menos la de buena fe. El cargo adolece de la falla técnica de remitirse a los cargos anteriores, en una remisión impropia que impide su réplica y por consiguiente su examen por la Honorable Corte. Pero, en todo caso, lo que sí es evidente, es que no fue la «subsunción de los hechos» nuevos que plantea el cargo en las normas y situaciones que afirma, lo que provocó la mora en el pago de la pensión. No fue la creencia en que no estaba obligado a reconocer pensión-sanción porque su extrabajador había sido afiliado al I.S.S., lo que impidió al Banco pagar oportunamente la pensión-sanción. Es sorprendente que sea ahora, por primera vez, en el recurso extraordinario de casación, cuando semejante afirmación y semejante posición del Banco surgen a la luz. El Banco supo de la ilegalidad de su conducta al despedir a Cornelio González y sabía que el actor tenía 18 años a su servicio y 50 años de edad cumplidos (hecho 12 de la demanda debidamente aceptado a fls. 4 y 19 del expediente). Luego, inevitablemente, debió haber reconocido y pagado en forma inmediata la pensión-sanción. Y al no hacerlo mal puede pretender ahora excusarse, con argumentos sofistas y absolutamente nuevos, de su obligación legal de pagar la indemnización moratoria correspondiente. Este último cargo debe igualmente rechazarse”.

Se considera

Los hechos de los cuales pudiera concluirse que no es aplicable al caso el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, por haber asumido el ISS la pensión de jubilación, o sea la afiliación al riesgo de Invalidez, Vejez y Muerte, y las cotizaciones obrero-patronales pagadas por tal concepto, no aparecen demostrados en el proceso conforme se indicó al estudiar el segundo cargo.

Sin embargo, basta repasar el capítulo de la contestación de la demanda sobre "hechos y razones jurídicas de la defensa" (fls. 19 a 22), para concluir sin vacilaciones que la empresa estuvo asistida desde un principio por razones lógicas y valideras, al sostener que el despido había tenido lugar en virtud de una justa causa demostrada (Decreto 2351 de 1965, art. 7º, A), núm. 15). De otra parte los hechos en que la demandada basó su suposición están plenamente demostrados mediante las pruebas que el censor indica como mal apreciadas, como en realidad lo fueron. Tales pruebas dan cuenta de la prolongada incapacidad del actor, determinada por el ISS, y de que la empresa tuvo en cuenta precisamente tal circunstancia para dar por terminado el contrato, aducéndola expresamente como justa causa, con base en la ley.

La injusticia del despido por incumplimiento de la forma procesal del preaviso legal, y que la empresa intentó subsanar a última hora, sólo vino a establecerse como resultado aleatorio del debate, a través de análisis jurídicos más o menos elaborados, de validez relativa, no desde el punto de vista judicial—claro está—, pero sí considerados objetivamente por tratarse de aspectos debatibles y opinables. Las condenas a pensión proporcional y a indemnización por despido fueron apenas el resultado último de ese debate judicial, que era evidentemente incierto en un principio, y constituyen las únicas obligaciones insolutas a cargo de la accionada, quien las negó a lo largo del pleito, sin éxito—es cierto— pero sin temeridad ni mala fe.

Demostrado como está el error de hecho manifiesto, prospera el cargo.

En sede de instancia tiene en cuenta la Sala las observaciones que anteceden. La incapacidad prolongada, aducida por la empresa como causal de terminación unilateral del contrato, está demostrada en el proceso (fls. 71 a 92), así como que ésta

fue el motivo que adujo a la empresa (fls. 9 y 63).

Se considera además que la sanción moratoria consagrada en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972 (Decreto 1872 de 1973, art. 6º) procede únicamente cuando el derecho a la pensión ha sido "acreditado legalmente", lo cual únicamente ocurre en el presente caso al quedar en firme la providencia condenatoria, con base en que el despido no tuvo apoyo en la ley por haberse omitido el preaviso correspondiente.

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 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el dos (2) de diciembre de mil novecientos ochenta (1980), en el juicio laboral ordinario adelantado por Cornelio González Garzón contra el Banco del Comercio, en cuanto en el punto Primero, letra a), ordinal 2º de su parte resolutive condena a indemnización moratoria, y en sede de instancia REVOKA lo dispuesto por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia de marzo veintiuno (21) de mil novecientos ochenta (1980), en el mismo proceso, en el numeral Cuarto. En su lugar,

Resuelve:

ABSUELVESE al Banco del Comercio por concepto de indemnización por falta de pago. NO CASA EN LO DEMAS.

Sin costas en el recurso.

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

Fernando Uribe Restrepo, César Ayarce Chaux,
Manuel Enrique Daza Alvarez.

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

AUMENTOS GENERALES Y PERIODICOS DE SALARIO

Comparación válida que sirve de base para aplicar el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo

Se conceden aumentos generales y periódicos de salario teniendo en cuenta el alza en el costo de la vida causado por la depreciación monetaria. Esta sola razón justifica plenamente, por completo, que a un puesto desempeñado en 1978 corresponda un salario superior al asignado al mismo puesto en 1976, aun en jornada y condiciones de eficiencia iguales

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., agosto once de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo).

Acta N° 42

Radicación N° 8555

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de Francisco José Arévalo D. —identificado con c.c. 15.066— contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 3 de octubre de 1981, en el juicio laboral ordinario promovido por el recurrente contra Accrias Paz del Río S. A.

El fallo de primera instancia fue favorable al actor, quien obtuvo las siguientes condenas: \$ 63.129.96 por concepto de salarios insolutos; \$ 5.966,66 por salarios en turnos; \$ 121.781.12 por reajuste de prestaciones sociales; \$ 26.582.12 por reajuste de mesadas pensionales, reajuste de la pensión de jubilación a \$ 11.812.50 mensuales, y \$ 596.66 diarios a partir del 11 de mayo de 1978 por concepto de indemnización moratoria. Apelaron ambas partes y el recurso fue desatado por el Tribunal en la sentencia acusada, en la cual resolvió el

ad quem revocar la sentencia de primera instancia para absolver en su lugar a la demandada de todos los cargos.

El recurso

Consta de tres cargos, con base en la causal primera de casación laboral consagrada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y el alcance de la impugnación se precisa en los siguientes términos:

“Se concreta a obtener que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, case la sentencia acusada, y que, constituida en Tribunal de instancia, confirme la de primer grado, pero incrementando las condenas por reajuste de cesantía, pensión de jubilación e indemnización moratoria con el valor promedio de lo devengado por el demandante en el último año de servicios por prima de vacaciones y prima de antigüedad como elementos integrantes del salario”.

El apoderado de la empresa demandada presentó oportunamente escrito de réplica, el cual será tenido en cuenta al estudiar el ataque.

Primer cargo

Se formula y sustenta así:

“Acuso la sentencia de ser violatoria, por interpretación errónea, del artículo 143 del

Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 249 y 253 (17 del Decreto 2351/65), 186 y 189 (14 del Decreto 2351/65), 306, 467 y 476, 260, 181 (13 del Decreto 2351/65) y 65 del mismo Código Sustantivo del Trabajo, que se dejaron de aplicar debiendo hacerlo".

"Para absolver por concepto de salarios insolutos y reajuste de prestaciones sociales e indemnización moratoria, el Tribunal interpreta que el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo «requiere tres elementos fundamentales que son: 1º) El desempeño simultáneo del mismo cargo, lo que no ocurre en el presente caso; 2º) Jornada igual de trabajo, lo que sí ocurrió; y 3º) Actuación con la misma eficacia...»".

"El Tribunal alude a jurisprudencia que no transcribe, ni precisa suficientemente, pero que en todo caso se recogió por la más alta autoridad jurisdiccional laboral en criterio posterior, que no exige para aplicación del artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, la simultaneidad en el desempeño del mismo cargo, porque así no se infiere forzosamente de la norma. Expuso el nuevo y recto criterio".

"No es forzoso referir siempre el artículo 74 del Código Sustantivo del Trabajo al 143. La finalidad del primero es específicamente la de asegurar a los trabajadores nacionales y extranjeros iguales condiciones de salario por el solo hecho de que desempeñen unas mismas funciones dentro de determinada empresa. La del segundo es la de evitar en forma general que se establezcan diferencias entre los trabajadores que lo sean también de una misma empresa. Pero el artículo 74 no condiciona su aplicación a jornada y eficiencia iguales, como sí lo hace el 143. Desde luego, lo común en uno y otro caso es que dos o más trabajadores presten sus servicios al mismo tiempo en cargos equivalentes. *Más de allí no se deduce que si un trabajador reemplaza a otro en empleo o cargo en que haya de ejercer funciones iguales a las del trabajador reemplazado y que suponen una remuneración mejor, no se cum-*

pla el correlativo aumento de salario». (Me permito subrayar)".

"«Al respecto conviene tener en cuenta que ciertas actividades, por ejemplo, las inherentes a los puestos de dirección (gerentes, jefes de personal, etc.) no suelen darse sincronizadamente. Y sería contrario al espíritu de equidad que orientó a los redactores del Código Sustantivo del Trabajo y que debe guiar a sus intérpretes, situar esas actividades fuera del alcance de los artículos 74 y 143. La simultaneidad no es, pues, requisito esencial para que surja en favor de los trabajadores nacionales el derecho a exigir remuneración y condiciones iguales a las de los extranjeros que desempeñen o hayan desempeñado iguales funciones en una misma empresa o establecimiento» (Sent., junio 6/58, G. J. Nº LXXXVIII, pág. 323)".

"La simultaneidad en el desempeño del mismo cargo, no es «requisito esencial» para la aplicación del artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo. Ha dicho la jurisprudencia laboral que: «Para que sea jurídicamente viable una condenación en orden a nivelar los salarios disfrutados por un trabajador en relación con otro, de acuerdo con el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, se precisa demostración plena de que ambos desempeñaron el mismo puesto, tuvieron igual jornada de trabajo y actuaron con la misma eficacia» (Sent. julio 6/68, junio 13/70. Cit. Ortega Torres, C. del T., Pág. 253). Pero ese desempeño del mismo puesto, no tiene necesariamente que ser simultáneo por parte de uno y otro trabajador. Se interpreta erróneamente la norma al exigir una simultaneidad en el desempeño del puesto o función, que la norma no exige. Por tal erróneo entendimiento o interpretación, el Tribunal, además de transgredir el 143 del Código Sustantivo del Trabajo, quebrantó las demás disposiciones indicadas en la proposición jurídica de derecho sustancial que consagran los derechos por reajuste de cesantía, vacaciones, primas de servicio, primas extralegales (vacaciones y antigüedad), pensión de jubilación, descansos compensatorios e indemnización mo-

ratoria, que sí reconoció acertadamente el señor Juez *a quo*. Para restablecer los derechos del demandante, deberá como consecuencia de este primer cargo, casarse la sentencia impugnada y confirmarse la de primer grado. Así lo suplico de la honorable Corte".

El Opositor, por su parte, observa:

"El primer reparo que debo hacer es de orden técnico. Así pues, e independientemente de las razones jurídicas que enervan las pretensiones del actor respecto de la acusación formulada, en principio esa respetada Sala deberá examinar si resulta compatible la acumulación en un mismo cargo de conceptos excluyentes entre sí. El primer cargo, en mi modesto criterio, acumula dos conceptos incompatibles como son el de la interpretación errónea y el de la aplicación indebida. Ha dicho la Corte sobre ese particular:"

" «La causal o motivo de casación y el concepto de violación deben invocarse con exactitud y con la misma precisión, cuidando de no agrupar en el mismo cargo conceptos incompatibles, por razones inveteradas y exhaustivamente explicadas por la jurisprudencia. Son incompatibles: a). La violación directa y la indirecta; b). La infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea, porque cada uno de estos conceptos tiene una motivación distinta y excluyente de las otras dos: la infracción directa proviene del desconocimiento de la voluntad abstracta de un precepto claro, pero que el sentenciador no aplica por ignorarlo o no reconocerle validez, en tanto que la aplicación indebida y la interpretación errónea hacen suponer la solución del litigio por medio de la norma que se indica como violada; por su parte, la aplicación indebida ocurre cuando no obstante haber entendido rectamente el texto, el juzgador lo aplica en forma que no conviene al caso, en tanto que la errónea interpretación implica la inteligencia equivocada de la disposición legal. No pudiendo la regla normativa aplicarse y dejar de aplicarse al mismo hecho, ni haber sido a un tiempo bien y mal interpretada del mismo caso, salta a la vista la improcedencia del planteamiento que acumule en el

mismo cargo dos o más de tales conceptos de violación, por contradictorios». (Casación, agosto 9/73). Tomada de «Régimen Laboral Colombiano» página 367".

"Ahora bien: En relación con la supuesta interpretación errónea del artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, vale anotar que la jurisprudencia ha reiterado en varias oportunidades que la simultaneidad en el desempeño de los trabajos iguales es requisito para aplicar la regla de la norma antes mencionada, y en tal sentido, contrariando de manera evidente la afirmación sobre el «nuevo y recto criterio» que hace el apoderado del actor en la sustentación del cargo, ha dicho:"

"Realmente como lo anota el opositor, la demostración del cargo aparece apoyada en la prueba testimonial que no es legalmente eficaz por sí sola para dar fundamento a un error de hecho, por otra parte el recurrente no precisa suficientemente los errores de hecho cometidos ni las pruebas que fueron mal apreciadas o dejadas de apreciar, ya que habla de ellas en forma general, sin determinar en qué consistió la apreciación indebida ni demostrar la evidencia de los errores de hecho, o sea, que bajo la apariencia de una demanda de casación, se presentó un alegato de instancia".

" «También es conveniente recordar que la jurisprudencia, como lo advierte el opositor, ha exigido simultaneidad en los trabajos iguales para aplicar la regla del artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, de manera que aunque se hubieran reunido, la igualdad de puesto y de condiciones de eficiencia que no se establecieron, al haber trabajado sucesiva y no simultáneamente los dos trabajadores, impide la aplicación de la norma invocada y por ello la sentencia acusada no incurrió ni en errores de hecho ni en aplicación indebida de la ley, tanto por el aspecto principal como por los que de él se derivan y están contenidos en las demás peticiones» (Sala de Casación Laboral, 30 de junio de 1976) Tomada del Libro «Extractos de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia —Sala Laboral— Relator doc-

tor Miguel Antonio Vanegas Mendoza. Bogotá 1977, pág. 37)".

"Así, pues la aplicación de la norma se condiciona a una interpretación estricta y es, desde luego, limitada. Sentencias aún más recientes que la que acabo de transcribir y, por supuesto, que las transcritas y mencionadas en la sustentación del cargo, han coincidido en señalar que el cumplimiento del precepto se supedita a las pruebas de las tres circunstancias que acertadamente anota el Tribunal de Bogotá en el fallo impugnado. De otra parte, no puede olvidarse que el actor sólo reemplazó temporalmente a otro funcionario de la demandada y que ese reemplazo no puede convertirse en expediente valedero para suponer el cumplimiento de las condiciones previstas por el artículo 143, pues ello significaría, ni más ni menos, que convertir la expresión «a trabajo igual salario igual» en aquella tantas veces censurada por la jurisprudencia y por la doctrina de «a cargo igual salario igual» (Respetuosamente solicitaría a la honorable Corte se sirva confirmar mis afirmaciones confrontando las siguientes sentencias de casación: Sentencia de marzo 30 de 1971, ordinario de Pascual Alonso Fernández contra Frutera de Sevilla —Casación 15 de abril de 1978, ordinario Herinógenes Mendoza Rodríguez vs. Puertos de Colombia— Casación octubre 10 de 1980)".

"En tales condiciones y no existiendo probanza alguna acerca de los supuestos fácticos que condicionan la aplicación del artículo 143, supuestos que se refieren al desempeño simultáneo del cargo, a la jornada igual de trabajo y a la eficacia similar del actor en relación con la de su reemplazo, el cargo no puede prosperar".

Se considera

No tiene razón el opositor, a juicio de la Sala, en cuanto al reparo técnico que formula, puesto que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte que él mismo transcribe, la acumulación de conceptos de violación incompatibles tiene lugar cuando se predicen simultáneamente de una misma norma, pero no cuando un concepto de violación principal se predica de una nor-

ma, y otro concepto de violación consecuencial se afirma de otra norma distinta. Nada se opone, en el presente caso, a que la interpretación errónea del artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo hubiese conducido a la no aplicación de las otras normas substanciales que el cargo cita. Procede por tanto el estudio de fondo.

El Tribunal en la sentencia acusada, luego de establecer que el actor desempeño como encargado el puesto de Jefe de Recibo y Despacho de Materiales, en reemplazo de Ernesto Rojas Alfonso, afirma.

"Pero este solo hecho no determinó que automáticamente el actor, tuviera derecho legal a recibir igual sueldo de la persona que ocupaba dicho cargo".

"Esto ya lo ha determinado la jurisprudencia, puesto que no se puede regir para este caso con el aforismo de «trabajo igual salario igual», puesto que esta figura del artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, requiere tres elementos fundamentales que son: 1º) El desempeño simultáneo del mismo cargo, lo que no ocurre en el presente caso; 2º) jornada igual de trabajo, lo que sí ocurrió y 3º) Actuación con la misma eficacia, lo que es plenamente subjetivo (sic) en cada caso y el señor Arévalo estaba como encargado, tuvo problemas de memoria en el desempeño de su cargo, como lo dice alguno de los testigos y sobre todo, no hubo simultaneidad entre él y su anterior, ocupante en el cargo por lo que esto no puede probarse como no se ha probado en el proceso".

"Lo que quiere el señor demandante, es que se le pague, como si la otra persona que estaba desempeñándose, hubiera continuado, lo que es imposible por las razones ya dichas y sin tener en cuenta que él si recibió incrementos como se ve en la inspección judicial —fl. 97—, que lo llevaron del año de 1976, de \$ 9.100.00 al año de 1978, en \$ 13.500.00".

Se tiene entonces que el Tribunal no sólo sustentó su decisión en el criterio de que el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo —a trabajo igual, salario igual—, supone "el desempeño simultáneo del mismo cargo", sino que tuvo en cuen-

ta además que no se había demostrado la eficiencia igual, y que el salario "igual" que devengaba el señor Rojas Alfonso —tomado como punto de referencia por el actor— correspondía a un salario por trabajos distintos, desempeñados luego de que el demandante lo reemplazó. El cargo, en consecuencia, habría de resultar ineficaz.

De otra parte considera la Sala que una simultaneidad, al menos relativa, es indispensable para poder establecer una comparación válida que sirva de base para aplicar el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo. Pretender comparar un salario determinado con otro devengado en época distinta, así sea en igual puesto, equivaldría a desconocer el hecho generalizado y por demás justo de que se conceden aumentos generales y periódicos de salario teniendo en cuenta el alza en el costo de la vida causado por la depreciación monetaria. Esta sola razón justifica plenamente, por ejemplo, que a un puesto desempeñado en 1978 corresponda un salario superior al asignado al mismo puesto en 1976, aun en jornada y condiciones de eficiencia iguales.

No prospera el cargo, en consecuencia.

Segundo cargo

Dice así el casacionista:

"La sentencia acusada viola indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 143, 249 y 253 (17 del Decreto 2351/65), 186 y 189 (14 del Decreto 2351/65), 306, 467 y 476, 260, 181 (13 del Decreto 2351/65), 127 y 128 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo. La violación se produjo a consecuencia de errores evidentes de hecho, por falta de aplicación de la confesión del representante legal de la demandada al contestar el interrogatorio de parte (fls. 41 a 43), falta de apreciación del documento de folio 166 incorporado a la inspección ocular y relativo a diferencias de sueldos, y a la apreciación errónea de varias pruebas que en el desarrollo del cargo precisaré o singularizaré. Los errores evidentes de hecho, consisten principalmente: 1º) En no dar por demostrado, siendo todo lo contrario, que el demandante Francisco José Arévalo durante el lapso de junio 25 de

1976 a mayo 10 de 1978 desempeñó en la empresa demandada el puesto de Jefe de la Sección de Recibo y Despacho de Materiales con eficiencia y sin ser objeto de ninguna sanción disciplinaria".

"2º) En no dar por establecido, siendo toda una evidencia, que el demandante durante el lapso antes indicado desempeñó el puesto de Jefe de la Sección de Recibo y Despacho de Materiales, sin recibir la asignación o salario correspondiente a ese puesto, que se le pagó en tal calidad a quien precisamente dejó de desempeñarlo".

"3º) En no dar por demostrado, estándolo plenamente, que al demandante por haber desempeñado el mismo puesto (Jefe de la Sección de Recibo y Despacho de Materiales), con identidad de jornada y eficiencia, derecho tiene a la nivelación de salarios reclamada".

"4º) En no dar por demostrado, estándolo plenamente, que el demandante tiene derecho y se le adeuda esa nivelación de salarios y el reajuste de prestaciones sociales e indemnización moratoria, por lo menos en la cuantía que condenó el juzgador de primer grado".

"5º) En no dar por establecido que carece de justificación la renuencia de la demandada a pagar la nivelación de salarios y reajuste de prestaciones e indemnización moratoria".

"El Tribunal al dictar su sentencia, no apreció la confesión del representante legal de la demandada al contestar interrogatorio de parte (fl. 43). Dicho representante expresamente confiesa ser cierto que el señor Francisco José Arévalo mientras prestó sus servicios «siempre laboró con eficiencia». También confiesa que no se le sancionó disciplinariamente. Esta confesión, obviamente, desvirtúa el dicho de uno de los testigos sobre posible ineficacia de los servicios del actor, que el Tribunal invoca, aunque bien apreciado el testimonio (fl. 80), no califica de ineficaces los servicios. Aquí vale anotar que el Tribunal tergiversa el pensamiento y palabras del *a quo* cuando dice: «No es cierto como lo dice la sentencia del Juez del conocimiento que el representante legal de

la demandada haya reconocido al señor Arévalo como Jefe de recibo y despacho de materiales». Lo que el juzgador de primer grado expresó es que en documento de folio 14 proveniente de la empresa (se repite a folio 178), y que reconoció el representante legal de la demandada, el Director de la División de Materiales e Inventarios, señor Francisco Santos, se refiere al demandante como Jefe de la Sección de Recibo y Despacho de Materiales. Es una evidencia que sólo el Tribunal podía negar. Pero no pudo menos de aceptar que el demandante estuvo encargado de dicho cargo en el período o lapso ya indicado. Tampoco apreció el Tribunal la inspección judicial y el documento en ella incorporado sobre las asignaciones que tuvieron los puestos de Almacenista General y Jefe de la Sección de Recibo y Despacho de Materiales (fls. 142, 143 y 166). Si hubiese apreciado esas pruebas, habría llegado a la conclusión de que la asignación o retribución correspondiente al puesto que efectivamente desempeñó el demandante en el lapso de junio 25, 1976 a mayo 10, 1978, no le fue cancelada sino una inferior correspondiente a otro cargo que el actor en ese lapso no desempeñó. No obstante aceptar que trabajó en la misma jornada y en el mismo puesto —aunque no simultáneamente con otro trabajador— y decir que es «plenamente subjetiva» la calidad de eficiencia, sin mirar la confesión del representante de la demandada que admite esa eficiencia, omite la nivelación de salarios reclamada en la demanda. Absuelve por ese concepto a la demandada, y, consecuencialmente, omite hacer los reajustes de prestaciones y de indemnización moratoria. El Tribunal apreció erróneamente la documental de folio 97, mejor aún la inspección judicial en cuanto a que el actor, durante el período indicado recibió aumentos de salarios, porque del hecho de haberlos recibido, no puede colegirse que desempeñó el cargo de Almacenista, porque demostrado está que desempeñó las funciones de Jefe de la Sección de Recibo y Despacho de Materiales.

“Se apreció también equivocadamente la diligencia de inspección porque la circunstancia de haber sido encargado de desem-

peñar el puesto de Jefe de la Sección de Recibo y Despacho de Materiales, parece el Tribunal querer inferir que no hubo eficiencia.

“En todo caso conforme al análisis probatorio que acaba de anotarse, es ostensible que el Tribunal no quiso dar aplicación al artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, no obstante estar demostrado el desempeño del cargo, la jornada igual y la eficiencia también igual. Ha dicho la jurisprudencia que «si el patrono admite que el trabajador desempeñó normalmente su labor y no tiene queja de él, probada de otra parte la igualdad en el puesto y en la jornada con otros trabajadores de la empresa, se acredita el derecho del trabajador a devengar un salario igual» (Sent. noviembre 14/57). El Tribunal no admitió la nivelación de salarios, y, consecuencialmente, tampoco la reliquidación y reajuste de prestaciones. Incurrió en los errores evidentes de hecho que se dejan anotados, y transgredió, indirectamente, por aplicación indebida, las normas de derecho sustancial precisadas al señalar la proposición jurídica de derecho sustancial. Debe, por tanto, casarse la sentencia y atendiendo este segundo cargo, confirmar la que dictó el juez *a quo*”.

El Opositor, a su turno, indica:

“Con el respeto debido a las anotaciones formuladas por el doctor Pabón, anotaciones que, desde luego, no comparto, considero totalmente equivocado su criterio de interpretación como quiera que de la aceptación hecha por la demandada a la pregunta de si el actor prestó sus servicios y siempre laboró con eficiencia no siendo objeto de sanción disciplinaria, no puede colegirse la efectividad que supone la aplicación de la norma discutida. Frente a dicha respuesta hay que hacer varias observaciones, dos principalmente. En primer término la eficiencia a que se refiere la pregunta es la genérica y no la que exige un determinado cargo. Es evidente, por ejemplo, que una persona que ha laborado durante 10 años desempeñando el cargo de portero puede ser eficiente en dicho desempeño, y que si, por esta vía de interpretación, temporalmente se le encarga un

manejo distinto, para el caso el de Jefe de Vigilancia, puede ser cierto que se siga desempeñando con eficiencia, pero no con aquella que requiere el cargo o con aquella que tenía la persona a quien reemplazó. Así entonces, puede ser cierto, en gracia de discusión, que el demandante siempre se hubiera desempeñado con eficiencia. Lo que no puede ser cierto es que esa eficiencia haya sido la requerida para el cargo que ocupó a título de reemplazo o que fuera similar a la de aquella persona que lo desempeña como titular. De no entenderse que el artículo 143 se refiere a condiciones de eficiencia similares a las del otro trabajador frente al cual se solicita la equiparación, la aplicación del equilibrio salarial, como lo he venido sosteniendo, quedaría reducida a la equivocada regla de «a cargo igual salario igual».

“Y en segundo término hay que tener en cuenta que una persona puede no desempeñarse con eficiencia y sin embargo no ser sancionada, o mejor, en otros términos, que la no eficiencia no supone, necesariamente, sanciones disciplinarias pues, entre otras cosas, de ordinario las sanciones se producen cuando el trabajador incurra en actos que atentan contra el orden de la empresa o que de cualquier manera desequilibran las normales relaciones entre patrono y empleado”.

“Si bien es cierto que el concepto de eficiencia es subjetivo, la interpretación que debe dársele a la absolución del interrogatorio debe mirar los factores que acabo de analizar, por manera que el juicio del juzgador no puede ceñirse a la contestación acertiva so pena de violar las reglas de la sana crítica”.

“De otro lado, el apoderado de la demandada, como bien lo entiende el Tribunal, al reconocer al folio 14 lo que hizo fue aceptar que al señor Arévalo se le otorgó autorización para firmar salidas de materiales, sin que pueda entenderse que allí se confesó la realidad respecto del cargo de Jefe de la Sección de Recibo y Despacho de Materiales, pues al responder la primera pregunta (fl. 41) se contestó que es cierto y aclaro. Con base en el folder que contiene la hoja de vida del trabaja-

dor, que con la venia del juzgado he consultado no aparece desempeñando dicho cargo sino el de Almacenista General”.

“Siendo también equivocada en este punto la interpretación que se formule en el cargo, éste mal puede prosperar. Los errores de hecho que endilga el censor evidentemente no se han presentado”.

Se considera

En contra de lo que sostiene el opositor, está plenamente demostrado en autos, a través de la prueba testimonial correctamente apreciada por los juzgadores de instancia, que el actor desempeñó el cargo de Jefe de Recibo y Despacho de Materiales, entre junio de 1976 y mayo de 1978, en reemplazo del señor Ernesto Rojas Alfonso (fl. 249).

De otra parte es evidente que no se demostró la igual eficiencia en el indicado puesto, en el momento en que el actor substituyó en él al señor Rojas Alfonso, quien tenía lógicamente mayor experiencia en el cargo, en ese momento. El actor, de todos modos, se retiró devengando un sueldo superior (fl. 166), y el salario que devengó el tercero luego de ser substituido no puede tomarse como punto de referencia para la aplicación del artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo puesto que correspondía a trabajos o funciones distintas (en la subdivisión de productos terminados y como auxiliar de programas fls. 78 y 160).

En razón de lo expuesto no prospera el cargo.

Tercer cargo

Se refiere el censor a las primas de vacaciones y de antigüedad, con el claro y expreso propósito de que se tengan en cuenta para incrementar las condenas por cesantía, pensión de jubilación e indemnización moratoria (ver alcance de la impugnación y desarrollo de este cargo, *in fine*).

Esto preciso *petitum* inhibe a la Sala para estudiar este cargo, por substracción de materia, puesto que de acuerdo con lo decidido en relación con los anteriores car-

gos ha quedado en pie la decisión absoluta del *ad quem*.

En virtud 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 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha tres (3) de octubre de mil novecientos ochenta y uno (1981), en el juicio seguido por Francisco

José Arévalo D. contra Acerías Paz del Río S. A.

Costas a cargo del recurrente.

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

*Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chaux,
Manuel Enrique Daza Alvarca.*

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

DECRETO REGLAMENTARIO

Los reglamentos en efecto, los dicta el Presidente de la República para facilitar la cabal observancia de las leyes, pero su contenido y alcances no pueden validez constitucional

exceder los que tenga la ley reglamentada pues de lo contrario, carecen de

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., agosto doce de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz).

Acta N° 25

Referencia: Expediente N° 8713

El Tribunal Superior de Santa Marta, en fallo del 18 de noviembre de 1981, luego de revocar las condenas al pago de indemnizaciones por despido injusto y moratoria al doctor Pedro Jiménez Bojato, que le había impuesto el juez a Puertos de Colombia, la dejó libre de todos los reclamos formulados contra ella en la demanda.

En estas circunstancias, el doctor Jiménez acusa ante la Corte aquel fallo e impetra que sea casado y mantenido, en cambio el de la primera instancia.

Para lograr tal propósito, formula tres cargos en la demanda respectiva (fls. 9 a 14 de este cuaderno), a cuyo análisis procede la Sala.

Primer cargo

Dice así: "Acuso la sentencia de fecha 18 de noviembre de 1981, dictada por el honorable Tribunal Superior de Santa Marta, por la causal primera de casación del artículo 87 del Código de Procedimiento del Trabajo, por infracción indirecta de la ley sustancial, proveniente de error de hecho en la apreciación de ciertos elemen-

tos probatorios y la falta de estimación de otros, que dio lugar a la aplicación indebida de los artículos 48, ordinal 8°, 28 y 29 del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6° de dicho año.

Capítulo primero

Análisis y demostración de este cargo

"Mediante la sentencia impugnada se absuelve a la empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Santa Marta de los cargos formulados en la demanda, porque el demandante fue despedido del trabajo por justa causa comprobada, que la deduce del texto de las copias de las notas que obran a los folios 42 y 43 del cuaderno número 1, aportado por el apoderado judicial de la empresa demandada durante la práctica de la inspección judicial realizada en los archivos de aquella, y del contenido de las declaraciones rendidas por Alejandro Robles Martínez (fl. 63) y por el doctor Abraham Correa Joaquín (fl. 64) del mismo cuaderno.

"El contenido de las notas referidas no aluden a graves faltas atribuibles al doctor Jiménez Bojato que pudieran justificar el rompimiento unilateral e injusto del contrato presuntivo de trabajo con fundamento en lo dispuesto por el artículo 48, ordinal 8° del Decreto 2127 de 1945, en relación con el artículo 28, ordinal 1° *ibidem*, siendo de anotar que no hay constancia de que dichas notas hubieran sido recibidas por el nombrado demandante.

"De la declaración rendida por el señor Alejandro Robles Martínez tampoco se co-

lige que el actor Pedro Jiménez Bojato se hallara incurso en la sanción de que tratan las normas legales mencionadas, pues él afirma ni poder precisar si el actor cumplía o no cumplía el horario de trabajo, y remite la respuesta a los informes que reposan en los archivos de la empresa. Al responder una de las preguntas formuladas por el Juez 1º Laboral del Circuito de Santa Marta dice: «En repetidas ocasiones el entonces Médico Jefe del Departamento Médico llamó la atención no sólo al doctor Jiménez Bojato sino a algunos médicos que supuestamente no cumplieran con su horario de trabajo, posteriormente, en fechas que no puedo precisar el doctor Correa Joaquín por escrito hizo dicho llamado de atención, y luego alude a dos notas de atención suscritas por el Director de Reindustriales. Por ninguna parte se afirma que tales notas hubieran sido entregadas al destinatario y que se hubieran oído en descargos, como lo previene el artículo 35 del Decreto 2127 de 1945.

«El doctor Abraham Correa Joaquín, al folio 64 del cuaderno al responder la segunda pregunta del interrogatorio formulado por el Juez, dice: «El doctor Pedro Jiménez Bojato lo mismo que varios médicos de ese departamento no cumplieran un horario que tenían suscrito con Puertos». A la tercera pregunta, respondió: «A todos los médicos que no cumplieran con el horario se les pasaba Memorandum llamándoles la atención sobre el incumplimiento de ese horario». A la cuarta pregunta que dice: «Diga el testigo si ese incumplimiento sistemático por parte del doctor Jiménez Bojato a su horario de trabajo, dio motivo a que se le cancelara su vinculación laboral con la empresa? Contestó: «En razón de los distintos memorandums pasados a los médicos que no cumplieran con el horario la remoción de los médicos era exclusivamente potestativo de la gerencia de Colpuertos».

«Del texto de las respuestas antes transcritas no se infiere que el doctor Jiménez Bojato no hubiera atendido las recomendaciones consignadas en los «memorandums», ni que éstos hubieran sido recibidos por aquél, y, menos que se le hubiera «garantizado alguna oportunidad» para ser

oído y presentar sus descargos como lo exige el artículo 35 del Decreto 2127 de 1945.

«De acuerdo con el ordinal 8º del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, es justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, sin previos avisos, por parte del patrono, cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones consignadas en los artículos 28 y 29 de dicho Decreto, siempre que el hecho esté debidamente comprobado; y, de conformidad con el ordinal 2º del artículo 48 ya citado, lo es cualquier acto grave, indisciplinado o injuria o violación por parte del trabajador, durante sus labores, contra el personal directivo de la empresa o los demás trabajadores de la misma.

«El honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, haciendo caso omiso de las reglas «de la verdad histórica», y sin motivar su decisión, como lo exige la sana crítica, le atribuye mérito probatorio a las copias de las notas y a las declaraciones en referencia.

«Si es cierto que los funcionarios del trabajo disfrutaban de un amplio ámbito para la estimación y valoración de la prueba, no menos cierto resulta que esa libertad de apreciación no puede conducirles a errores de hecho manifiestos, como los que fluyen del análisis crítico de aquéllos. Tal libertad debe entenderse en forma que consulte su objetivo, que no es otro que el de permitir la formación clara del conocimiento de los hechos sin sujeción a reglas cifradas, rígidas, a la tarifa legal de las pruebas, que ya han sido superadas en todas las legislaciones. De ahí que el artículo 61 del Decreto 2158 de 1948 exija que se aplique al análisis de las pruebas la crítica científica.

Falta de estimación de la prueba

«El honorable Tribunal Superior de Santa Marta, en la sentencia motivo de la causación, rechaza el testimonio del doctor Arturo Bermúdez Bermúdez, porque él adelantó un proceso contra la empresa demandada, que hace suponer que «su ánimo debió estar predispuesto para declarar como declaró», y porque «no desvirtúa pa-

ra nada los motivos que la empresa tuvo para proceder» y dar por terminado el contrato de trabajo celebrado con el demandante.

“El doctor Bermúdez en su declaración dice que cuando trabajó en la empresa demandada tuvo los mismos problemas que afectaron la relación laboral del demandante doctor Jiménez Bojato, problemas causados como una medida premeditada del Jefe de Relaciones Industriales «que injustamente se propuso sacar de la empresa a varios médicos, sin haber motivo». Al hecho 3º Contestó: «por el tiempo de trabajo» deja ver que la empresa estaba conforme con el trabajo del doctor Jiménez y de todos los médicos de su Departamento Médico hasta cuando el Jefe de Relaciones Industriales recién llegado se puso a pasar circulares acomodadas a su gusto para empapelar de la Hoja de vida de todos los médicos, pero sin haber cartas o pruebas definitivas que permitieran terminar el contrato de trabajo”.

“Dicha declaración, que obra al folio 67 del cuaderno principal sí deja entrever el deseo manifiesto del Jefe de Relaciones Industriales de dañar la hoja de todos los médicos, mediante el envío de circulares sin hacer cargos concretos. Y si a lo anotado se agrega la circunstancia de que las copias de las notas aportadas a la diligencia de inspección judicial por el apoderado de la empresa demandada carecen de la constancia de haber sido recibidas por el demandante, necesario es concluir que bien pudieran ser elaboradas, con el ánimo prevenido de causar el daño que se anota en la declaración citada, pero sin hacerlas llegar a su destinatario, y lo que es más grave, sin darle la oportunidad de ser oído para que hiciera sus descargos.

“Afirmer el honorable Tribunal en el fallo impugnado que la declaración antes analizada se halla afectada de parcialidad manifiesta porque el declarante adelantó un proceso laboral contra Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Santa Marta, que hace suponer que «su ánimo debió estar predispuesto para declarar como declaró», implica un error de hecho en la estimación de la prueba y un desconocimien-

to de lo dispuesto por los artículos 217 y 218 del Código de Procedimiento Civil”.

Se considera

Invoca el ataque como infringidas algunas normas del Decreto 2127 de 1945, que es reglamentario de la Ley 6ª del mismo año, pero no cita los preceptos reglamentados por aquellas normas, que son los verdaderos textos sustanciales o atributivos de derecho. Los reglamentos, en efecto, los dicta el Presidente de la República para facilitar la cabal observancia de las leyes, pero su contenido y alcances no pueden exceder los que tenga la ley reglamentada pues, de lo contrario, carecen de validez constitucional.

Existe entonces una deficiencia en este aspecto.

De otra parte, no puntualiza claramente el ataque los errores de hecho que le atribuye al sentenciador *ad quem* y se apoya primordialmente en declaraciones de testigos que, conforme al artículo 7º de la Ley 16 de 1969, no son prueba hábil para fundar en casación la existencia de tales errores.

Y en cuanto atañe a las fotocopias de folios 42 y 43 del primer cuaderno, tomadas en inspección ocular, el fallo acusado las aprecia en su tenor literal y, de consiguiente, no aparece yerro evidente en su evaluación.

Todo lo anterior conduce a que el cargo no pueda prosperar.

Cargo segundo

Su texto dice: “Acuso la sentencia proferida por el honorable Tribunal del Distrito Judicial de Santa Marta, de fecha 18 de noviembre de 1981, por la causal primera del artículo 87 del Código de Procedimiento del Trabajo, por infracción indirecta de normas sustanciales de derecho, pues ella es violatoria de los artículos 1602 y 1546 del Código Civil, y 51 del Decreto 2127 de 1945, por haber dejado de aplicarlos al caso *sub iudice*, a causa de un notorio error de hecho, proveniente de la equivocada apreciación de unos elementos probatorios y de la falta de apreciación de otros.

*Capítulo segundo**Análisis y demostración de este cargo*

"En el capítulo primero de esta demanda ya se ha hecho un análisis crítico de las pruebas mal apreciadas por el Tribunal Superior de Santa Marta, y de las no estimadas, que generó el error de hecho que determinó la infracción indirecta de las normas legales ya citadas.

"Siendo de subrayar, una vez más, que la libertad de apreciación de las pruebas que la ley confiere a los funcionarios encargados de administrar justicia en el campo del derecho del trabajo, implica un orden lógico en el razonamiento, crítica científica, basada en las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología, que sirvan para motivar la decisión".

Se considera

Los cargos que se formulan en casación tienen individualidad propia y son absolutamente independientes los unos de los otros.

Ello indica que para sustentar un cargo no basta remitirse a lo expuesto en el planteamiento de uno anterior, sino que es indispensable que en cada oportunidad el recurrente exprese los motivos que lo lleven a plantear la respectiva acusación.

De lo contrario, el ataque le resulta infundado, como acontece en el presente caso.

Tercer cargo

Fue planteado así: "Acuso la sentencia de fecha 18 de noviembre de 1981, dictada por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, por violación indirecta de los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949 con base en la causal primera del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo.

*Capítulo tercero**Análisis y demostración de este cargo*

"La sentencia referida es violatoria, por no haber aplicado las normas legales ya

invocadas, en que se incurrió, por ostensible error de hecho consistente en haber dado por probada la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo existente entre el demandante Pedro Jiménez Bojato y la empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Santa Marta, cuando lo establecido en autos es lo contrario.

"Los medios probatorios ya reseñados en el capítulo primero de la presente demanda, que condujeron al Tribunal Superior de Santa Marta a dar por justificado el rompimiento del contrato presuntivo de trabajo por parte de la empresa demandada, no acreditan tales hechos sino que, por el contrario, guardan cierta armonía con las circunstancias especiales en que los médicos prestan sus servicios profesionales a la citada empresa, que aparece ser víctima de hostigamiento por parte del Jefe de Relaciones Industriales.

"Las pruebas practicadas a favor de la empresa demandada no suscitan la convicción de que la conducta observada por el actor tuviera el grado de gravedad que la ley exige para dar por terminado un contrato de trabajo. Apreciados todos los elementos probatorios —los practicados a favor de la parte demandada y los practicados a favor de la parte demandante— aplicando las reglas de la sana crítica, provocan la certeza de que si hubo ruptura unilateral e injusta del contrato de trabajo, que configura la violación de las normas legales ya invocadas.

"Si se han causado indemnizaciones y no se pagaron oportunamente, se justifica la indemnización moratoria de que trata el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, que se funda en el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945". (Las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito).

Se considera

Lo expuesto al estudiar el ataque anterior, vale ahora para concluir que tampoco éste puede prosperar.

En tal virtud, 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
recurrido.

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

Sin costas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

TRABAJADORES OFICIALES. NORMAS A ELLOS APLICABLES

Artículos 3º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo y 5º del Decreto 3135 de 1968

APLICACION ANALOGICA, QUE CONSTITUYE?

CONSECUENCIAS ANTE OSCURIDAD O INSUFICIENCIA DE LA LEY

ACCION DE REINTEGRO Y PRESCRIPCION DE LA MISMA, PACTADA CONVENCIONALMENTE

Debe estarse estrictamente a lo pactado

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., agosto trece de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado Sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo).

Acta N° 43

Radicación N° 8281

José Leonidas Díaz Peña —identificado con C. C. 17.092.886 de Bogotá, demandó en juicio ordinario a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y obtuvo que los falladores de instancia condenaran a ésta a reintegrarlo al cargo que ocupaba y a pagarle los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido. Declararon además parcialmente probada la excepción de pago, por la suma de \$ 90.543.96.

Inconforme con la providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dictada el 20 de febrero de 1981, el apoderado judicial de la parte demandada interpuso oportunamente el recurso extraordinario, que fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, al igual que

la correspondiente demanda, a cuyo estudio y decisión procede ahora la Sala.

El recurso

Consta de tres cargos, con base en la causal primera de casación laboral consagrada por el artículo 60 del Decreto 520 de 1964, y según el alcance de la impugnación se solicita la casación total de la sentencia acusada para que en su lugar se revoque la sentencia dictada por el Juzgado del conocimiento —el Décimo Laboral del Circuito de Bogotá—, y en sede de instancia se absuelva a la entidad demandada de todas las súplicas de la demanda, y se provea en consecuencia sobre las costas del juicio.

El apoderado judicial del actor presentó oportunamente escrito de réplica al recurso, el cual será tenido en cuenta al estudiar los cargos.

Los dos primeros cargos serán estudiados en conjunto puesto que buscan el mismo resultado y se apoyan en premisas similares.

Primero y segundo cargos

El primero se formula así:

"Acuso la sentencia con apoyo en la causal primera de casación laboral establecida en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, por vía directa, por infracción directa de los artículos 1556 y 1557 del Código Civil, en armonía con el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de la cual se produjo la infracción directa de los artículos 467 y 468 y mediante ella la de la cláusula 38 de la Convención Colectiva celebrada el día 15 de mayo de 1976. Tales quebrantos, previa infracción también directa de los artículos 3º y 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo vinieron a engendrar la aplicación indebida del numeral 5 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, convertido en legislación permanente por fuerza de la Ley 48 de 1968".

En la demostración el censor afirma que prescinde de yerros fácticos y que parte de la base de que el Tribunal aceptó que se había pagado indemnización por despido, que no hizo exégesis alguna de las disposiciones civiles que regulan las obligaciones alternativas, que las cláusulas convencionales, en cuanto normas, son atacables por la vía directa, y que el régimen aplicable al actor es el propio de los empleados oficiales, según jurisprudencia de la Sala que transcribe en parte. Descarta por lo tanto, como no aplicable al caso, el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

A continuación sostiene:

"Sentado lo anterior, resulta evidente el yerro del sentenciador al aplicar el artículo 8º del prenombrado Decreto 2351 de 1965 a relaciones que escapan de su ámbito de obligatoriedad y cuando evidentemente la disposición que regla el caso litigioso es el artículo 38 de la Convención Colectiva que vinculó a las partes y cuyo texto, que se lee a folio 67 del informativo prevé que las indemnizaciones por despido injusto en los contratos a término indefinido, cuando los trabajadores tuvieron un tiempo servido de diez o más años de servicio continuo serán de 100 días de salario «y 30 más por año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción

o reintegro del trabajador por decisión de —parece ser— Juez» (He subrayado)".

"Concebida en tales términos la estipulación convencional, salta a la vista que ésta no guarda mayor similitud con la consagrada en el artículo 8º, numeral 5º del Decreto 2351 de 1965. En efecto, en aquélla no se establecen criterios, condiciones, guías mediante las cuales el juzgador de instancia puede llegar a una conclusión certera, como por el contrario si existe en la prescripción legal, que marca una pauta tan objetiva y clara como la incompatibilidad que creada por el despido haga desaconsejable el reintegro impetrado. De allí que con sobrada razón el honorable Tribunal Superior de Bogotá en asunto similar al estudiado, (juicio de Luis Carlos Contreras Olaya contra la Caja, sent. del 24 de abril de 1980) sometido hoy al conocimiento de la honorable Corte, haya dejado consignado su parecer según el cual no puede despacharse el reintegro como extremo de la obligación alternativa, pues se echa de menos la proceptiva de los casos en los cuales dicha petición debe prosperar; no se indican los elementos que lo configuran y no se señalan las circunstancias que el Juez ha de considerar para apoyar su determinación".

Transcribe en seguida el censor apartes de la sentencia de la Sección Segunda de esta Sala de 23 de octubre de 1981, con ponencia del doctor Juan Hernández Sáenz, en la cual se estudia la cláusula 38 de la Convención vigente en la Caja, suscrita por un año el 26 de mayo de 1977, para no casar una sentencia del Tribunal de Bogotá en la cual no se accede al reintegro, por haber recibido el trabajador la indemnización correspondiente.

A continuación dice el recurrente:

"Así las cosas, es obvio que se está en presencia de una típica obligación alternativa, pero cuya elección, no obstante el ambiguo texto convencional ya no descansa en el órgano jurisdiccional, sino en el acreedor que en el presente caso optó —y lo hizo válidamente— por recibir la indemnización sin rechazo u objeción alguna, precaviendo de tal modo la posibilidad de que en sentencia de instancia se

haga un pronunciamiento diferente que vendría a violentar el querer del acreedor, haciéndole recibir una prestación respecto de la cual y en su momento, expresa o tácitamente, manifestó no estar interesado en recibir”.

“No queda duda, entonces, a términos del artículo 1557 del Código Civil, que al verificarse el pago o la ejecución de unas de las cosas alternativamente debidas, se ha cumplido cabal y plenamente la obligación adeudada, sin que —y ello es obvio— el deudor quede vinculado al cumplimiento de la otra. Es reprochable y constituye grave indicio de mala fe, que el trabajador despedido se apresure a recibir el valor de la indemnización ofrecida, la aprovecha en su beneficio y posteriormente demanda el reintegro, no obstante, como queda visto, que su derecho ya se extinguió. Cosa diferente, desde luego, al de un empleado colocado en las mismas circunstancias, que no se aviene al ofrecimiento patronal de la indemnización; no la acepta y propone su reclamación judicial. Llega entonces, por decirlo de alguna manera, con las manos limpias, a reclamar la tutela del derecho a su estabilidad del cual se vio desposeído por virtud de la determinación empresarial”.

“En el presente caso, queda dicho, el actor recibió a la terminación del contrato de trabajo el valor de la indemnización, sin que hubieren mediado amenazas y violencias y además, sin expresión de reparo alguno. A qué se puede atribuir ese pago? A un depósito, a un mutuo sin intereses? Es diáfano que no. En efecto, está fuera de toda duda el *animus solvendae* del deudor, encaminado a extinguir definitivamente su obligación y el correlativo deseo del acreedor de aceptarlo como válido y eficaz, pues de lo contrario no habría prestado su asentimiento a tal modo de extinción de las obligaciones. Y aquí entonces se destaca con mayor relieve y nitidez la injusticia manifiesta de la demanda del extrabajador que ha disfrutado por un tiempo considerable, casi cuatro años, de una suma apreciable y que ahora viene a demandar el pago de obligación alternativa, uno de cuyos extremos y por ende de esta misma, ya fue cumplido”.

“De tal modo que es evidente la infracción que de las normas civiles mencionadas hizo el sentenciador, por olvido, inadvertencia o ignorancia y la cual lo condujo a fulminar una condena a todas luces equivocada, en cuanto supone ni más ni menos que condenar a mi procurada al cumplimiento de una obligación ya solucionada”.

“Sin que tengan cabida, a manera de consideraciones de instancia, otras reflexiones diferentes al hecho de haberse pagado oportunamente la indemnización convencional, se impone el desquiciamiento de la sentencia en los términos del alcance de la impugnación, como vengo respetuosamente a solicitarlo de la honorable Sala”.

El segundo cargo se enuncia 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 infracción directa de los artículos 3º y 4º, 492 del Código Sustantivo del Trabajo, a través de la cual se produjo la aplicación indebida del numeral 5 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, convertido en legislación permanente por la Ley 48 de 1968”.

En la demostración del cargo, manifiesta el censor:

“Ubicado dentro del concepto 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, su terminación unilateral e injusta y el derecho a la indemnización que le fue pagada”.

“Ahora bien, para apoyar su pronunciamiento el Tribunal se expresó de esta guisa en la providencia a cuya infirmación se aspira:” “En virtud de lo dispuesto por la norma legal transcrita la legislación que regula la relación jurídico laboral entre la demandada y sus trabajadores es la del Código Sustantivo del Trabajo y las normas legales que lo complementan, puesto que éste se aplica a las sociedades de economía mixta y el tratamiento de éstas es el que

la norma legal transcrita quiere que se le dé a la entidad demandada" (fl. 145). "Ahora bien, ha quedado establecido que el actor prestó sus servicios a la demandada desde el 5 de julio de 1960 hasta el 20 de febrero de 1977, vale decir durante más de 10 años, y que fue despedido sin justa causa, o sea que se dan los presupuestos exigidos por el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 para que el trabajador demandante tenga derecho al reintegro en las mismas condiciones de que antes gozaba y al pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta el día en que sea reintegrado. Por consiguiente, se modificará lo decidido por el *a quo* al respecto en el sentido que se acaba de expresar. (fls. 146 a 147)".

"Ocurre, empero, que, conforme a su artículo 3º, el Código Sustantivo del Trabajo regula las relaciones de Derecho individual del Trabajo de carácter particular; que según el artículo 4º las relaciones de Derecho Individual de Trabajo entre la Administración Pública 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; y que, expedido el Código, quedaron vigentes las normas que regulan el derecho individual del trabajo en cuanto se refiere a los trabajadores oficiales, por mandato de su artículo 492".

"Esta discriminación legal no fue suprimida por el Decreto 2351 de 1965 «por el cual se hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo», según se lee en su introito, cuyo artículo 42 se limita a disponer que rige desde su expedición y a prevenir que suspende (posteriormente fue adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968), las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo y de las leyes especiales que les sean contrarias. Como hay leyes especiales que adicionan y modifican el Código, la referencia no puede entenderse como intento de modificar el estatuto del trabajador oficial, integrado como ya se vio por las normas anteriores al Código y por las que posteriormente se han dictado específicamente para el sector público".

Transcribe a continuación jurisprudencia de la Sala de acuerdo con la cual el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 no rige para los trabajadores oficiales, y termina afirmando:

"Es patente, entonces, que al condenar a la Caja a reintegrar al demandante con base en el mismo artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, como se dispuso en la sentencia gravada, el sentenciador incurrió en aplicación indebida de esta norma, infringiendo además, por vía directa, las restantes disposiciones sustanciales singularizadas".

"Aceptado como está el hecho del despido injusto, la reparación del mismo se produjo con arreglo a la convención colectiva vigente, en forma tal que excede con creces a la liquidación que resultaría de la aplicación de las normas legales consagradas en las Leyes 6º de 1945, 64 de 1946 y en el Decreto 2127 de 1945, por lo cual se impone la pertinencia del quebranto solicitado, no sin advertir que como no se impetra la aplicación de estas últimas disposiciones no es pertinente su indicación como presuntamente violadas".

El Opositor, a su turno, argumenta así:

"Es cierto que las partes estuvieron de acuerdo en que la legislación aplicable a las relaciones laborales que las unió, no podía ser otra que la prevista para los trabajadores oficiales por ser la demandada una entidad oficial descentralizada del orden nacional, cuyo capital está integrado en más del 98% con patrimonio del Estado, conforme se desprende del documento del folio 14 del cuaderno principal y como lo tiene definido la jurisprudencia de la honorable Corte, una de cuyas sentencias transcribe el impugnador".

"Es cierto, también que el *ad quem* no aplicó las normas civiles que regulan las obligaciones alternativas, porque, como se verá más adelante, ninguna exégesis debió hacer de ellas al caso *sub iudice*, ya que éste se circunscribe a las circunstancias del artículo 38 de la Convención Colectiva vigente al término del contrato de trabajo y en ella, a mi juicio, *no existe ninguna obligación de carácter alternativo*".

“La decisión sobre el reintegro del trabajador despedido por la Caja demandada sin justa causa, luego de 10 o más años de servicio, deferida al Juez por la cláusula convencional reseñada, es mucho más amplia que la contenida en el artículo 8º numeral 5º del Decreto 2351 de 1965, precisamente a la inversa de lo que hace notar el recurrente, o sea que en ésta se limita la determinación del juzgador a circunstancias y hechos que motivaron el despido, mientras que en aquella, la decisión jurisdiccional no está condicionada, ni tarifada con incompatibilidad que, en muchos casos, con la sola enunciación de faltas en la carta de despido ya le imponen una barrera al juez para ordenar la reincorporación del trabajador. La decisión del juez sobre el reintegro contenida en la convención colectiva le otorga esa facultad a su juicio, dejando que se forme libremente su convencimiento sobre esa materia, que, para el caso presente, tiene la virtud de que al actor no se le invocó ninguna causal para despedirlo después de 15 años de servicio; ni durante el desarrollo del proceso se demostró incompatibilidad alguna que hiciera desaconsejable el reintegro”.

“El argumento de que en el juicio de Luis Carlos Contreras Olaya contra la misma entidad ahora demandada, el Tribunal Superior de Bogotá no ordenó el reintegro porque la cláusula convencional ya citada no «se indican los elementos que lo configuran y no se señalan las circunstancias que el juez ha de considerar para apoyar su determinación», no es de recibo, por cuanto el Tribunal debió buscar la intención de las partes al pactar convencionalmente que la decisión del reintegro, con todas sus consecuencias, la tomará el juzgador por demanda del trabajador, conforme a los cánones 1618, 1620 y 1621 del Código Civil con apoyo en los principios generales de derecho previstos en los artículos 5º y 8º de la Ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, disposiciones éstas que fatalmente tampoco fueron invocadas como infringidas en el recurso extraordinario interpuesto a nombre del señor Contreras Olaya ante la honorable Corte”.

“En cuanto dice relación a la sentencia dictada por la Sección Segunda de esa honorable Corporación, con ponencia del honorable Magistrado doctor Juan Hernández Sáenz, en el mismo asunto del señor Luis Carlos Contreras Olaya, debo manifestar que con todo respeto la acato, pero humildemente no la comparto, por las siguientes razones:”

“a. La consecuencia lógica, necesaria, que se deriva del reintegro de un trabajador que ha sido injustamente separado del servicio, no es otra que la de volver las cosas al estado en que se hallaban cuando aquella determinación se produjo. Puede equipararse a la nulidad absoluta que «da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; ...», según las voces del artículo 1746 del Código Civil. Es que si el juez tiene la facultad legal, u otorgada por las partes, es decir sobre lo principal, no se ve la razón para que no pueda tomar determinación alguna sobre lo secundario, que, para, el caso concreto de la cláusula 38 de la tantas veces mencionada Convención Colectiva, no es otra cosa que el pago de los salarios y prestaciones sociales que dejó de percibir el asalariado durante el tiempo que estuvo separado del cargo, máxime que la misma disposición trae la siguiente advertencia: «la aplicación de la tabla anterior se hará sin perjuicio de aplicar las normas legales vigentes en el momento en que ocurra el despido, si fueren más favorables al trabajador» (He subrayado). Estimo que una determinación jurisdiccional que toma en cuenta lo secundario o consecuente de una condena principal, está perfectamente respaldada por lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 37 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con los artículos 5º y 48 de la Ley 153 de 1887”.

“Además de lo anterior, para el debido cumplimiento de la finalidad primordial de las leyes sociales, no debe ser obstáculo para el juez el que, si en el asunto que decide no hay norma exclusivamente aplicable, se remita a la o las que regulen materias semejantes, como sería el evento de

aplicar lo normado por el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 a un trabajador oficial que en nada se diferencia de uno particular, máxime si se tiene en cuenta la calidad de la empresa donde prestó sus servicios, la cual está en pie de igualdad con un banco comercial privado o cualquier institución de crédito”.

“b. A mi modesto modo de entender, la cláusula 38 del Convenio Colectivo que se analiza no consagra o contiene ninguna obligación y mucho menos una obligación alternativa. En efecto, las obligaciones contraídas por la entidad demandada y que la vinculan con su trabajador, son las estipuladas en el contrato de trabajo, en el reglamento interno y en la convención colectiva y una de ellas, por tratarse de un contrato de duración indefinida, es la de conservar su existencia para garantizarle la estabilidad al servidor. Pero si en forma imperpetiva e injusta rompe ese vínculo, se hace acreedora a las sanciones que las partes contratantes convinieron, mediante la contratación colectiva, debía sufrir la Caja y que están tarifadas en aquella cláusula. ES, pues, una sanción que se impone por el incumplimiento de una obligación a cargo de la entidad patronal. No es una obligación independiente o principal como sería, por ejemplo, pagar la remuneración pactada o la de prestar los primeros auxilios en caso de accidente de trabajo, sino que es una obligación secundaria, condicionada a que, si despiden al trabajador injustamente, debe pagarle los perjuicios convenidos en el contrato colectivo o previstos por la ley”.

“Lo mismo sucede con las obligaciones de carácter civil contraídas en un contrato cualquiera. Si una de las partes, por ejemplo, no paga el precio de la cosa vendida, el otro contratante podrá exigir el pago o resolver el contrato con la subsiguiente indemnización de perjuicios y éstos pueden ser los previstos en la ley o los convenidos por las partes. Igual cosa sucede en el presente proceso. El patrono y el trabajador, a posteriori de la celebración del contrato de trabajo y en virtud de la convención colectiva, establecieron cuáles serían los perjuicios a cargo de la Caja

cuando ésta, de manera injusta, terminara el vínculo laboral con su servidor”.

“c. Tampoco es una obligación alternativa, porque para que ella se configure el deudor debe estar comprometido a pagar varias cosas, «de tal manera que la ejecución de una de ellas exonera de la ejecución de las otras», según el texto del artículo 1556 del Código Sustantivo. En este caso si el deudor no cumple, el acreedor podrá demandar el pago de cualquiera de las cosas debidas, como objeto de la obligación principal a que se contrae el convenio, además de los perjuicios pactados o los establecidos por la ley. En la cláusula convencional que se cuestiona en este proceso, sólo existe la obligación secundaria —una sola de pagar el valor de la indemnización allí prevista, pero sólo en el evento de que se incumpla otra obligación principal, o sea el rompimiento injusto del contrato de trabajo. La decisión sobre el reintegro le está encomendada exclusivamente al Juez, por lo que debe colegirse que ella no es alternativa del deudor, con lo cual se demuestra también que no se está en presencia de las obligaciones contempladas en el artículo 1556, señalado como infringido por el recurrente.

“Para que lo establecido en la norma convencional configurara una obligación alternativa debía tener, entre otros, los siguientes requisitos: 1. Que fuera una obligación principal, independiente y no subsidiaria y condicionada al evento del incumplimiento de otra, también principal; 2. Que se deban varias cosas para que la ejecución de una exonere al deudor de las otras; 3º Que la elección de una de las cosas debidas corresponda al deudor, o se diga expresamente si al acreedor; 4. Que la solución no corresponda a un tercero y, de ser ello así, esa decisión deberá versar sobre las cosas debidas (como obligación principal). Ninguna de estas circunstancias o elementos se encuentra en la norma 38 de la convención colectiva de 1976 o de 1977, a que se refiere la sentencia citada por el recurrente.

“d. La interpretación de la cláusula debe hacerse de tal manera que produzca algún efecto, atendiendo más a la finalidad

y voluntad de las partes que al tenor literal del texto y, preferentemente, favoreciendo a la parte débil de la relación laboral para que se dé cumplimiento cabal al objeto de las leyes sociales. Sobre este particular esa honorable Corporación dijo:

“Dentro de la moderna doctrina del llamado «dirigismo contractual» que limita la autonomía de la voluntad por razones sociales —de plena vigencia en el derecho laboral— los contratos individuales deben ceder ante las normas de orden público que protegen a la parte débil. Y este principio, y su razón de ser, deben también tenerse en cuenta, obviamente, cuando se trata de interpretar las cláusulas ambiguas de un contrato de trabajo, puesto que en último término, planteada alguna duda al respecto, ésta debe resolverse a favor del trabajador, de acuerdo con el principio *in dubio pro-operario* (C. S. del T. art. 21)» Sentencia noviembre 17 de 1981. Magistrado ponente Dr. Fernando Uribe Restrepo”.

“Cuando hace relación al hecho de que el trabajador optó por la indemnización y perdió el derecho de reclamar el reintegro, por ser aquella una obligación alternativa, debo expresar, según lo dicho en párrafos anteriores, que el deudor no estaba en presencia de escoger entre varias cosas debidas y que, lo más importante de la cláusula convencional, es que la decisión sobre el reintegro *corresponde exclusivamente al Juez*, porque así lo pactaron las partes en el convenio colectivo”.

“Debo rechazar la afirmación de que el demandante *aceptó* la indemnización porque no mediaron «amenazas y violencia y además, sin expresión de reparo alguno», porque ella no está conforme con la realidad. De la sola lectura de la carta de despido se desprende que al trabajador se le presentó como un hecho cumplido que la Caja daba por terminado el contrato de trabajo «unilateralmente», es decir, sin darle la oportunidad de hacerle algún reparo a esa determinación. Se le obligó a recibir el monto de la indemnización con la amenaza de que «si no lo hiciera... (se vería) en la necesidad de consignarlo en el Banco Popular a su nombre y a órdenes del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito

de Bogotá». Un trabajador de poca cultura, con más de 16 años de servicio, que intempestivamente se ve privado de su fuente de ingresos, puesto ante ese dilema, qué otro camino le queda coger?, pues recibir el dinero que bajo apremios se le ofrece y luego solicitar el resarcimiento de los derechos que le fueron vulnerados con tan drástica decisión patronal. Además de lo anterior, debo hacer hincapié en que el trabajador no estuvo de acuerdo ni con la carta de terminación del contrato, ni con las liquidaciones de indemnización por despido y de prestaciones sociales, tal como dejó consignado en cada uno de esos documentos que reposan a folios 27 a 33 de los autos”.

“Para este evento también considero pertinente transcribir apartes de una sentencia de esa honorable Corte.” Y el hecho, sin duda alguna reprobable, de que el trabajador reciba la indemnización y se aproveche de ella, no extingue el derecho a solicitar el reintegro, como lo asienta el recurrente, pues, según se ha explicado, es al Juez y no al empleador o al empleado a quien compete decidir entre uno u otro extremo». (Sent. Enero 25 de 1979, Mag. Ponente Dr. Juan Hernández Sáenz —Ordinario de Guillermo Márquez Silva contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero”).

“Puestas en la balanza de la justicia la conducta del trabajador que demanda su reintegro al servicio, amparado por la norma convencional y la de la Caja que lo despidió luego de más de 16 años de labores, cuando se aproximaba a adquirir el derecho a una pensión de jubilación, máxima aspiración de todo trabajador, estimo que ella se inclinaría del lado del asalariado por ser más débil social y económicamente”.

“Para el *segundo cargo* formulado, expongo los argumentos que siguen;

“Estoy de acuerdo con el recurrente en que la legislación aplicable a las relaciones laborales de la Caja Agraria y sus servidores es la prevista para los trabajadores oficiales. El *ad quem* ciertamente desató la controversia con aplicación del Decreto 2351 de 1965, normatividad propia

de los trabajadores particulares. Pero si por tal razón se llegare a casar la sentencia, la honorable Corte, en la sede subsiguiente de instancia, arrimará a la misma decisión tomada por los juzgadores de instancia, para lo cual deberá tener en cuenta que se trata de un derecho (al reintegro) pactado convencionalmente, y que en ese entendimiento se apoyó la demanda y así lo admite la entidad demandada al formular el cargo anterior".

"Me permito hacer notar a los honorables Magistrados que en el fallo de Alvaro García Másmela contra la misma entidad demandada, transcrito en parte por el impugnador, la honorable Corte, si bien encontró configuradas las transgresiones anotadas en el cargo contra la sentencia de segunda instancia, ellas no tuvieron el efecto de desquiciar el fallo porque al asumir las funciones de juzgador de instancia, llegó a la misma decisión que tomaron el Juez y el Tribunal. Se expresó en esa providencia:".

"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".

"Las condenas impuestas, a que se refería aquella providencia, no eran otras que el reintegro del señor García Másmela al mismo cargo que desempeñaba en la Caja Agraria cuando fue despedido sin justa causa y el consecuente pago de los salarios, aumentos de salario y demás prestaciones sociales que dejó de percibir hasta la fecha en que fuese reincorporado".

Se considera

Es cierto, como lo señala el censor, que el Tribunal incurre en el error de considerar que las normas aplicables al caso son las del Código Sustantivo del Trabajo, y

por ende las del Decreto 2351 de 1965, cuando es lo cierto —como bien lo señala el aquo con base en jurisprudencia de la Sala— que las relaciones individuales de trabajo de los trabajadores oficiales se regulan por las normas anteriores al Código Sustantivo del Trabajo, como lo indican los artículos 3º y 492 de esta codificación en armonía con la clasificación del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968.

Sin embargo el Juez de primera instancia, cuya decisión confirma el Tribunal, no cometió tal equivocación (fls. 121), y si aplicó el artículo 8º-5º del Decreto 2351 de 1965 fue en virtud de que "salta a la vista la similitud de la cláusula predefinida (la 38 de la Convención Colectiva de 1976, aclara la Sala) con la disposición contenida en el ordinal 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965" (fl. 122).

El ataque está bien fundado, en consecuencia, mas para decidir sobre su prosperidad deberá la Sala examinar el fundamento del fallo del a quo que se acaba de indicar, puesto que de ser éste admisible, procedería mantener la sentencia confirmatoria del Tribunal, aunque por razones distintas.

Al interpretar la cláusula citada de la Convención Colectiva, que establece en forma clara, aunque simple y lacónica, que hay "reintegro por el Juez", entiende la Sala que tanto la intención de las partes como el efecto propio que debe asignarse al texto, llevan a concluir que se estableció allí una verdadera acción de reintegro (C. C. art. 1618, 1620 y 1621). Y ante la total ausencia de reglamentación, resulta lícito acudir —como lo hizo el Juez— al principio general de analogía consagrado en el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo y en el 8º de la Ley 153 de 1887.

El vacío convencional puede llenarse entonces por el intérprete —como lo hizo el a quo, más por analogía juris (sistema normado) que por analogía legis (norma similar), acudiendo a la reglamentación existente en la ley en caso de reintegro, precisamente en el mismo supuesto que contempla la Convención Colectiva, o sea cuando se trata del despido sin justa causa de trabajadores con diez (10) o más

años de servicio (Decreto 2351 de 1965, art. 8º-5º). La analogía es válida pese a que la norma de aplicación supletoria, la que se tiene como paradigma, no sea directamente aplicable a los trabajadores oficiales, conforme lo reconoce el Juez. Más bien, precisamente porque no existe norma que corresponda exactamente al caso controvertido (C. S. del T., art. 19).

La aplicación analógica constituye un sistema de integración o subsunción jurídica indispensable, que permite acudir a las fuentes reales del derecho, consultando la equidad y la buena fe, cuando las formales se agotan dejando sin embargo lagunas que suelen ser inevitables y que de otra parte el fallador debe llenar, necesariamente, puesto que no puede recusarse a juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, so pena de incurrir en responsabilidad por denegación de justicia (Ley 153 de 1887, art. 48). Según el principio clásico, "quiere la equidad que a casos iguales se apliquen principios jurídicos iguales" (Cicerón), y esta conexión extra legem debe hacerse en asuntos del trabajo consultando la unidad del Derecho Laboral, teniendo en cuenta sus fines propios, que también son fuente, principio o criterio supletorio. En el presente caso se cumplen estos postulados, y además en la "similitud" de normas que encontró y aplicó el a quo, se dan los dos elementos necesarios para la aplicación de la analogía, según la doctrina, a saber: una regulación no prevista en la norma que se aplica (en este caso la Convención Colectiva), y una norma legal que regula un caso semejante, o sea el del reintegro que puede ordenar el Juez cuando un trabajador que ha cumplido diez (10) años de servicio es despedido injustamente (Decreto 2351 de 1965, art. 8º-5º).

Encuentra la Sala, en consecuencia, que tuvo razón el Juez cuando con base en la Convención que consagra el reintegro, y ante la ausencia de reglamentación propia, acudió a la que establece la ley para trabajadores particulares.

En este orden de ideas debe además tenerse en cuenta la jurisprudencia de la Sala Laboral sobre la naturaleza de las

obligaciones que surgen en la acción de reintegro.

En sentencia de marzo 15 de 1979 sostuvo por mayoría la Sala Plena Laboral:

"Se trata pues de una obligación alternativa (indemnización o reintegro) a cargo del patrono que incumplió el contrato, pero la elección entre una y otra de las formas de satisfacerla señaladas por la ley no le corresponde al deudor, como es de usanza en las obligaciones civiles con esta modalidad conforme al artículo 1557 del Código de la materia, sino al funcionario judicial que conoce del litigio suscitado entre el patrono y el trabajador. Si la escogencia del modo de reparación de las consecuencias de un despido injusto, en la hipótesis que se estudia, corresponde al Juez y no al patrono o al trabajador, es fácil comprender que ni siquiera el acuerdo de voluntades de estos últimos producido antes del juicio y por camino distinto al de la conciliación, es eficaz para suplantarse la voluntad del Juez a ese respecto...

Y el hecho, sin duda alguna reprochable, de que el trabajador reciba la indemnización y se aproveche de ella, no extingue el derecho a solicitar el reintegro, como lo asienta el recurrente, pues, según se ha explicado, es al Juez y no al empleador o al empleado a quien compete decidir entre uno u otro extremo".

Resta finalmente observar, frente a precedentes jurisprudenciales que el recurrente cita, que no existe verdadera jurisprudencia cuando se trata de interpretar por la Sala cláusulas contractuales o convencionales, que no tienen el alcance general de la ley, conforme lo ha señalado en repetidas ocasiones la Sala (Sentencia de noviembre 16 de 1981, Rad. 7887).

En virtud de lo expuesto, no prosperan los dos primeros cargos.

Tercer cargo

Se formula y sustenta en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación laboral consagrada en el Decreto 528 de 1964, parcialmente mo-

dificado por la ley 16 de 1969 en su artículo 7º por violación directa, por infracción directa del artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo a consecuencia de la cual se produjo la del numeral 7º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968, que originaron la aplicación indebida de la cláusula o artículo 31 de la Convención Colectiva celebrada por mí procurada en su sindicato el día 15 de mayo de 1976, a la cual se llegó previa transgresión de los artículos 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo. Tales quebrantos, con precedente infracción directa de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento del Trabajo hicieron llegar al sentenciador a la aplicación indebida del numeral 6 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, convertido en legislación permanente por virtud de la Ley 48 ya citada”.

Demostración del cargo

“Situado como los anteriores, este ataque dentro de la esfera de la violación directa, me parece conveniente comenzar por dejar sentados los siguientes soportes de la acusación:”

“I) Queda visto que el sentenciador invocó como aplicables las disposiciones generales del Código Sustantivo del Trabajo y en particular, las del Decreto 2351 de 1965 de tal índole, circunstancia que para los efectos de este cargo, admite como acertada”.

“II) Acepto igualmente sin discusión, los soportes fácticos de la sentencia, incluyendo desde luego la existencia del despido injusto del cual fue víctima el demandante y el hecho indiscutido e indiscutible del pago de la indemnización de perjuicios correspondientes a tal conducta empresarial”.

Como tercer soporte de su acusación, cita el censor jurisprudencia de la Sala sobre la posibilidad de ataque por vía directa con base en violación de normas convencionales:

Continúa su exposición así:

“IV) Las normas legales sobre prescripción de acciones en materia laboral no so-

lamente no fueron aplicadas, positiva o negativamente, sino que no resultaron objeto de interpretación alguna”.

“Tomando, se repite, como válida la afirmación hecha por el Tribunal *ad quem* según la cual la preceptiva aplicable a las relaciones laborales entre la Caja y sus servidores es la contenida en el Código Sustantivo y habiendo éste regulado lo concerniente con el reintegro solicitado por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, es elemental concluir que como resultado del principio de inescindibilidad de las normas laborales, seguía la ineludible aplicación del texto de la Ley 48 de 1968, según el cual la acción de reintegro establecida por el artículo 8º del Decreto 2351 prescribe en 3 meses contados a partir de la fecha del despido injusto. Y es que el fallador de instancia no puede, como en el caso litigioso, escoger de dos estatutos diferentes —la ley y la convención— los componentes más favorables para el trabajador, ni siquiera como resultado del principio tuitivo de la favorabilidad, sin transgredir frontal y gravemente aquél que le prohíbe disgregar el haz normativo. De suerte que se ha presentado violación simultánea de dos preceptos, el sustancial general, contenido en el Decreto referido y el también sustancial pero particular, inserto en el contrato colectivo. Y lo anterior hace patente que si hubiese escogido integralmente éste, con eficacia, en principio, habría podido adoptar el sistema proscriptivo convencional, mas sujetándose a aquél, fatalmente tendría que haber prolijado el régimen proscriptivo de la Ley 48”.

“Con apoyo en lo expresado, el sentenciador infringió el principio de inescindibilidad de las normas legales, precisamente estatuido en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo y que como norma general domina todo el ámbito del Derecho Laboral y vino a desconocer las disposiciones que regulan el aspecto de la prescripción de los derechos, al no aplicar, debiéndolo haber hecho, las particulares contempladas en la Ley 48 de 1968, pues fue precisamente el reintegro consagrado por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 el que vino a ser objeto de la sen-

tencia del honorable Tribunal Superior de Bogotá".

El Opositor observa al respecto:

"En un todo contradictorio con el anterior cargo, el impugnador solicita que se le aplique la legislación prevista para los trabajadores particulares, mientras que antes había atacado la sentencia porque la había aplicado".

"Planteado el debate a la luz de las disposiciones que regulan las relaciones de los trabajadores oficiales, como paladinamente lo acepta la parte recurrente, no se ve la razón para que se cambie de montura en la mitad del río. La norma aplicable a la prescripción del derecho al reintegro, por ser éste de naturaleza convencional, debe ser la consagrada en ese documento, es decir la de cinco (5) años, según las voces del artículo 81 del convenio colectivo (fl 86)".

"También esa honorable Corporación sentó jurisprudencia al respecto, cuando dijo:"

"...Si la convención colectiva o el fallo arbitral establecen una acción de reintegro distinta a la del artículo 8º inciso 5º, del Decreto 2351 de 1965, como lo hizo el artículo 17 del Laudo que se examina y éste no fijó un término para su ejercicio, el lapso para la prescripción es el general u ordinario consagrado en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del Código Sustantivo del Trabajo «Sentencia de julio 17 de 1980, Magistrado ponente doctor José Eduardo Gnecco C.".

"Por todo lo anteriormente expresado, muy comedidamente solicito a la honorable Sala que no case la sentencia impugnada y se condene en costas al recurrente".

Se considera

La misma Convención Colectiva de 1976 que establece la acción de reintegro antes analizada, consagra un término especial de prescripción "del derecho a reclamar y demandar que tienen los trabajadores con fundamento en las relaciones laborales existentes entre ellos y la Caja", de cinco (5) años de duración.

Al aplicar este término prescriptivo a la acción convencional de reintegro no se quebranta en modo alguno el principio de la inescindibilidad o conglobamiento consagrado en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, puesto que en ningún momento se ha presentado conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo que lleve a aplicar, en su integridad, la más favorable al trabajador.

Ocurre en el presente caso que el estatuto convencional se está aplicando íntegramente, tanto en lo que hace a la acción de reintegro que en él se consagra, como en lo referente al término especial de prescripción. El hecho de que los vacíos en la reglamentación de la acción convencional de reintegro se hubiesen llenado mediante interpretación analógica —como se vio al estudiar los cargos anteriores— no quiere decir que se esté en el caso de conflicto entre dos sistemas normativos, que es el supuesto básico para dar aplicación al citado principio de la inescindibilidad. En ningún momento se presentó oposición entre el régimen convencional y el legal, que hubiera llevado a aplicar en su integridad el más favorable al trabajador. Ocurrió sí que el régimen convencional, único aplicable, hubo de ser complementado por analogía en cuanto a la reglamentación del reintegro que se echó de menos en la Convención, pero este procedimiento interpretativo no puede aplicarse igualmente al término de prescripción, con respecto al cual no existe vacío alguno en la Convención.

En otros términos, el fenómeno de la complementariedad entre el sistema convencional y el legal, que permitió aplicar el principio integrativo de la analogía para la reglamentación del reintegro, no sólo no implica conflicto o duda alguna en cuanto a la aplicación de uno u otro de estos sistemas normativos, sino que supone precisamente la concordancia y armonía entre ellos, establecida por vía analógica. Esta integración fundada en el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo excluye lógicamente la confrontación u oposición contemplada en el artículo 21 ibídem.

No prospera el cargo, en consecuencia.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Labo-

ral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha veinte (20) de febrero de mil novecientos ochenta y uno (1981), en el juicio seguido por José Leonidas Díaz Peña contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Se abstiene la Sala de condenar en costas puesto que el recurso dio lugar a aclaraciones jurisprudenciales.

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

*Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chaux,
Francisco Camacho Amaya (Conjuez).*

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

PATRONO SIN ANIMO DE LUCRO. CONSECUENCIAS

Las instituciones de utilidad común sólo están obligadas a pagar la mitad de las prestaciones sociales a cargo de los empleadores

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., agosto diez y seis de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz).

Acta N° 25

Referencia: Expediente N° 8760

El Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 31 de agosto de 1981, luego de revocar la del primer grado, que condenaba a la Clínica San Rafael a restituir a su empleo a la señora Aurora Novoa de Mejía y a pagarle los salarios y prestaciones sociales correspondientes al tiempo que durara cesante, condenó a la Clínica a satisfacerle a la señora Novoa de Mejía indemnización de perjuicios y pensión especial de jubilación causadas por despido injusto.

No conforme con este resultado, la clínica impugna ante la Corte el fallo del Tribunal para pedir que lo case en cuanto la condenó al pago de pensión especial de jubilación y para que, en instancia, la deje libre de esa súplica del libelo. Así lo expresa la demanda respectiva (fl. 7 a 15 de este cuaderno), donde se formulan dos cargos, que procede a analizar la Sala, comenzando por el segundo, que dice así:

“La sentencia recurrida viola, por aplicación debida de la vía indirecta, los artículos 8° de la Ley 171 de 1961 y 2° de la Ley 4° de 1976, en relación con los artículos 193, 194 (15 del Decreto 2351 de 1965) y 338 Código Sustantivo del Trabajo, a

consecuencia de error evidente de hecho en la apreciación de las siguientes probanzas: a) el poder de folio 8, conferido por Fray Juan de Dios Castillo Obando, como representante legal de la Clínica San Rafael, institución de utilidad común, sin ánimo de lucro; b) la certificación de la Oficina Jurídica del Ministerio de Salud, al folio 9, sobre personería de la demandada y condición suya de institución de utilidad común, cuyo objeto «es atender gratuitamente a niños escrofulorraquíticos o lisados pobres»; c) el certificado del señor Obispo Auxiliar de la Arquidiócesis de Bogotá, de folio 10, sobre el carácter de la Clínica San Rafael como institución sin ánimo de lucro; ch) la resolución del Ministerio de Trabajo de folio 11 que reconoció a la demandada su condición de patrono sin ánimo de lucro y le señaló obligación de pagar «las prestaciones sociales que ordena la ley» en un 50%, de acuerdo con el artículo 338 Código Sustantivo del Trabajo; d) el documento de liquidación de prestaciones de folio 12; e) el certificado de folio 22 sobre la condición de Institución de Utilidad Común de origen eclesiástico de la Clínica San Rafael; y f) el concepto de folio 83 y 84, del Jefe de las Relaciones Individuales del Ministerio del Trabajo, sobre la dicha condición de la Clínica demandada como patrono sin ánimo de lucro. La aplicación indebida de los textos de las leyes primeramente indicadas violó también por el mismo concepto, la relación de ellos con el 260 Código Sustantivo del Trabajo y 6°, 7° A -6 y 8° del Decreto 2351 de 1965. El error de hecho que acuso y que se evidencia en los autos consistió en haber tenido como empresa a la

Clinica San Rafael, demandada en el proceso, y, a la inversa, en no haberle reconocido, cuando se ostenta de las probanzas que destacan, su carácter de institución de utilidad común, patrono sin ánimo de lucro.

"De no haber sido por este yerro manifiesto el Tribunal fallador, luego de haber revocado las decisiones del *a quo* sobre las peticiones principales de reintegro y de haberse colocado en la estimatoria de las subsidiarias sobre indemnizaciones y sanciones por despido injusto, no habría condenado a la Clínica San Rafael a pensión restringida, del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y de salario mínimo vigente cuando la demandante beneficiada cumplía 50 años de edad; sino que, ante la improcedencia de aplicar a un patrono sin ánimo de lucro la dicha prestación jubilatoria especial, así lo habría decidido absteniéndose de fulminar la dicha condena.

Demostración

"El cargo primero de esta demanda de casación lo formulé por la vía directa partiendo de los supuestos fácticos del fallador y concretamente de que él hubiese tenido, en su sentencia, a la Clínica demandada como patrono sin ánimo de lucro. Este planteamiento obedeció a la consideración de que el *ad quem* expresó haber apreciado el documento de folio 12 sobre liquidación de prestaciones de la demandante. Y como en éste aparecen la cesantía y las vacaciones canceladas de acuerdo con el 50% del régimen de los patronos sin ánimo de lucro, tuve, para los efectos de la formulación de este cargo primero, como apreciado por el Tribunal y base de su sentencia el hecho de que la Clínica demandada tenía ese carácter de institución de utilidad común y patrono sin ánimo de lucro. Mas la pieza referida, del folio 12, también contiene liquidación de derechos de la trabajadora en forma total, sin la dicha limitación del 50% (prima e indemnización) y podría, por ello, considerarse asimismo que la apreciación entonces del Tribunal, respecto de la Clínica demandada, fue la de empresa o patrono sin restricciones que limitasen sus gravámenes prestacionales. Para este supuesto, que me veo obligado a atender debido a que

el fallador no fue explícito sobre el punto respectivo, y la deficiente redacción de su fallo podría estimarse ambivalente, elevo el presente ataque de la vía indirecta, así como en el anterior tuve que contemplar el de la directa.

"Y en lo que se relaciona con el presente, error de hecho, es ostensible que todas las pruebas que he singularizado establecen, con solo leerlas, que la Clínica San Rafael es una Institución de utilidad común, patrono sin ánimo de lucro. En consecuencia, no es empresa según el artículo 194 Código Sustantivo del Trabajo (15 del Decreto 2351 de 1965), y no es sujeto del ámbito de las prestaciones especiales sino que se gobierna por los textos 338 y 193 *ibidem* y no puede aplicársele, en fin, el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Ha de casarse, en consecuencia, el pronunciamiento condenatorio por este extremo y, con las referidas consideraciones para la instancia subsiguiente, decidirse que no hay lugar a jubilación en el caso de autos absolviéndose, por lo tanto, de la respectiva súplica subsidiaria del libelo inicial.

"Así lo solicito, con todo respeto, para el caso de que esa honorable Sala, ante la ambigüedad del fallo recurrido, estime que el cargo a considerar es el presente y no el primero que formulé".

Se considera

Al examinar las pruebas que el cargo tiene como fuente de los yerros denunciados, la Sala encuentra:

a) Los documentos de folios 9 y 10 del primer cuaderno, emanados del Ministerio de Salud Pública y del Obispo Auxiliar de Bogotá, respectivamente, ostentan que la Clínica San Rafael, llamada antes Hogar Clínica San Rafael, es una institución de utilidad común, de origen eclesiástico y sin ánimo de lucro;

b) La fotocopia autenticada que obra al folio 11 del mismo cuaderno, hace patente que el Ministro del Trabajo, mediante Resolución Nº 2986 de 1963, le reconoció a la Clínica el carácter de patrono sin ánimo de lucro, con la consecuencia de que sólo está

obligada a pagar la mitad de las prestaciones sociales a cargo de los empleadores.

Queda en evidencia así que el sentenciador ad quem erró al no calificar a la Clínica como institución de utilidad común y patrono sin ánimo de lucro, calidad esta última que le fue reconocida por funcionario competente.

A su vez, el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 dispone que las empresas con capital igual o superior a \$ 800.000.00 deben pagarles pensión especial de jubilación a los trabajadores despedidos sin justa causa después de 15 o de 10 años de servicios. Y el artículo 15 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 caracteriza a la empresa como una organización económica encaminada a obtener beneficios pecuniarios con las actividades que realice, concepto al cual le ha añadido la doctrina el de ser un centro coordinador del capital y el trabajo, que por sí mismo no es sujeto de derechos y obligaciones pero que puede estar dotado de personalidad jurídica.

El ánimo de lucro no es esencial en la empresa. Pero de sus actividades sí ha de obtener una utilidad para que pueda conservar su existencia, siendo indiferente que reparta entre los dueños o asociados todo o parte del beneficio neto o que se aplique integralmente al desarrollo de su finalidad concreta.

Sin embargo, cuando se da el caso de que el patrono, con el concurso obvio de sus empleados, presta un servicio gratuito con el solo propósito de beneficencia, de ayuda al prójimo o de asistencia social, no puede calificarse como empresa ni como empresario a quien realiza una actividad de tan genuina utilidad social. Ni, por ende, ha de estar obligado a satisfacer la susodicha pensión, que es carga exclusiva de las empresas conforme al artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

Las reflexiones anteriores conducen a entender que la Clínica San Rafael, cuyos servicios son gratuitos y en favor de los niños pobres, lisados o escarfulorraquíticos (fl. 9 y 9v., Cuad. 1º), no está obligada a pagar la pensión que se le reclama y que, por haber dispuesto lo contrario, el Tribunal ad quem infringió los textos pertinentes invocados en el ataque.

No se trata ahora de rectificar la doctrina de la Corte sobre el tema, sino de examinar una hipótesis distinta y nueva: la de quien con altruismo desinteresado le sirve gratuitamente a la colectividad colombiana.

El triunfo de esta acusación hace innecesario examinar el primer cargo y conduce a infirmar el ordinal b) del numeral 1º de la sentencia impugnada para absolver, en cambio, a la Clínica de la correspondiente súplica 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 el ordinal b) del numeral 1º, de la sentencia recurrida y, en sede de instancia, ABSUELVE a la Clínica San Rafael del pago de pensión especial de jubilación causada por despido injusto, que le fue reclamada en este juicio.

NO CASA en lo demás dicha sentencia.

Sin costas en la segunda instancia ni en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Jerónimo Argüez Casteño, José Eduardo Guerrero C. (Con salvamento de voto), Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Referencia: Expediente N° 8760

Aun cuando en el fallo del cual me aparto se dice que no se rectifica doctrina de la Corte sobre la noción de empresa, considero que sí se produce una rectificación de la jurisprudencia contenida en sentencia de julio quince de mil novecientos sesenta y cinco *Gaceta Judicial* números 2278 a 2279, páginas 431 a 435, en la cual dijo la Sala de Casación Laboral:

“La empresa, desde un punto de vista jurídico-económico, es la organización de los dos factores de la producción: capital y trabajo. No es requisito esencial para que ella exista, que persiga un fin de lucro; la explotación económica a que se refiere el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, debe entenderse en el sentido anotado, o sea la organización de los dos factores para perseguir fines comunes. Como dice Barassi: «Es obvio que la empresa, o sea la organización de la explotación, se propone por regla general, un fin de lucro. No es un presupuesto de la «empresa» como acto de comercio (art. 2195); pero es cierto que el legislador tuvo especialmente presente esta hipótesis. De cualquier modo, puede faltar en la realidad. Por regla general, hay que excluir que esto influya en el régimen de las relaciones de trabajo individual». Tratado de Derecho del Trabajo. Página 273. Edición de 1953.

“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 económicas similares, conexas o complementarias, que son consideradas como una sola unidad de explotación económica, y

gravando a 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 las prestaciones sociales. Pero el sujeto del contrato de trabajo 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 de 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. Cuando en el Capítulo de las prestaciones sociales especiales, nuestro Código menciona preferentemente a las empresas para consagrar dichas prestaciones en favor de sus trabajadores, lo hace en consideración al capital invertido, sin que tenga en cuenta el ánimo de lucro de los empresarios. A diferencia de otras legislaciones, la nuestra protege el trabajo subordinado, cualquiera que 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 de trabajo, 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 ellas 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 especiales, en la forma restringida que establece el artículo 338 del Código Sustantivo del Trabajo.

“Ya la jurisprudencia de esta Sala se había pronunciado sobre estos aspectos en el fallo dictado en el juicio de Federico Delgado contra el Instituto Colombiano de Seguros Sociales. Se dijo en esa ocasión: «Sin embargo, las circunstancias y hechos anotados no permiten llegar a la conclusión del Tribunal, en cuanto afirma que la obligación impuesta por el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo sobre pago de la prima de servicios, no cobija o comprende al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, en razón de que no es una «empresa». En efecto se ha creído que la definición dada en el Código Sustantivo del Trabajo, de lo que se entiende por empresa, obedece a la finalidad de establecer una distinción entre patrono empresario y simple patrono, para los efectos de imponer a los primeros determinadas prestaciones de que están exentos los últimos. Sin embargo, si se atiende al régimen legal establecido en dicho estatuto respecto a las prestaciones patronales tanto comunes como especiales, no queda duda de que comprende como obligado a su reconocimiento y pago a todo patrono, sea o no empresario. Así, en lo referente a las prestaciones comunes, el artículo 193 del Código Sustantivo del Trabajo, las impone, en forma general, a todos los patronos, salvo las excepciones que en el Título VIII se consagran. Con relación a las prestaciones especiales que se regulan en el Título IX, ha obrado en apoyo de la mencionada creencia, la circunstancia de que el Código utiliza el vocablo «empresa» al referirse a la parte patronal obligada, en las disposiciones que regulan la pensión de jubilación, (art. 260), el auxilio por enfermedad no profesional e invalidez (art. 277 y 278), y el seguro de vida colectivo (art. 289), entre otras. No obstante lo anterior, analizado cuidadosamente el punto, se aprecia que la aludida distinción es más aparente que real, si se tiene en cuenta la regla general contenida en el artículo 259

del Código Sustantivo del Trabajo, que permite establecer con criterio interpretativo, un campo más amplio de aplicación de las normas que regulan las prestaciones patronales especiales. Dice así esta disposición: artículo 259. «Los patronos o empresas 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 los reglamentos que dicte el mismo Instituto». (Ha subrayado la Sala). El contenido de la norma que se deja transcrita, conduce a afirmar que, en realidad, lo que se advierte en el Código, es la identificación de conceptos existente entre los vocablos «patrono o empresa» que emplea la mencionada disposición, para efectos de individualizar o determinar los sujetos patronales obligados al pago de las prestaciones especiales que allí se establecen, sin utilizar ningún otro criterio excluyente de esa obligatoriedad, que el factor económico resultante del capital de la empresa y la modalidad de permanencia de la misma, para ciertos casos. Así las cosas, si de lo que se trata, como es evidente, es de regular en su alcance y contenido los efectos derivados de un contrato de trabajo y, concretamente, de un derecho o prestación especial que se reclama de un patrono con fundamento en ese contrato, no cabe la menor duda de que su existencia, alcance, protección y efectos, son los que se determinan en el Código Sustantivo del Trabajo”.

“Así es que al afirmar el Tribunal que las instituciones de utilidad común no son empresas, por cuanto no persiguen fines de lucro, interpretó erróneamente el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo; infringió, en consecuencia, los preceptos señalados por el recurrente, que establecen el derecho de la demandante a la pensión de jubilación. Prospera el cargo y en el fallo de instancia se resolverá de

acuerdo con las normas legales y los hechos que se encuentren probados".

Esta jurisprudencia ha sido acogida en distintos fallos de la Corte, siendo el último el pronunciado en el proceso número 7956 por la Sección Primera en el recurso de casación en el cual figura como demandante el señor Richard Albert Lever Lozano contra Asociación Colombiana de Holstein Friesian.

La sentencia que no comparto dice que la hipótesis que plantea, o sea cuando se presta un servicio gratuito con el solo pro-

pósito de beneficencia, no está previsto dentro de las empresas que fueron estudiadas por la Corte en los fallos a los cuales me he referido. Considero que en los mismos no se hizo excepción alguna, por lo cual, al establecerla ahora, se rectifica la jurisprudencia, rectificación que ha debido procurarse en el seno de las dos Secciones reunidas, o Sala Plena de Casación Laboral.

Dejo así expuestas las razones que me han llevado a salvar el voto.

José Eduardo Gnecco C.

NIVELACION SALARIAL

REAJUSTE DE PRESTACIONES

- a) Por nivelación salarial
- b) Por dominicales y festivos
- c) Por comisiones acumuladas
- d) Por congelación del sueldo básico

CORRECCION MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES

El fenómeno económico de la inflación, cuyo efecto más importante es la depreciación o pérdida del poder adquisitivo de la moneda, ha planteado serios problemas económicos y sociales a los cuales no puede de ningún modo ser ajeno el derecho

INDENIZACION POR RENUNCIA PROVOCADA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., diez y ocho de agosto de mil novecientos ochenta y dos

(Magistrado Sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo).

Acta número 42

Radicación número 8484

Procede la Sala a decidir el recurso extraordinario interpuesto por el apoderado judicial de Jesús Antonio Zapata Cartagena —identificado con c. c. 3.312.947— contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 3 de junio de 1981, en el juicio laboral ordinario promovido por el recurrente contra P. T. I., y Compañía INVEQUIMICA CPA, P. T. I. y Compañía —PIGAL SCA, INVECO—, Juan C. Uribe Posada y Compañía Limitada, y PROCHEM

y Compañía Limitada, con las siguientes bases y propósitos:

"1º) En virtud de contrato de trabajo presté mis servicios laborales a la empresa P. T. I. y Compañía INVEQUIMICA C. por ACC, desde el 19 de agosto de 1958 hasta el 8 de septiembre de 1977".

"2º) El oficio desempeñado fue el de técnico demostrador y vendedor de matamalezas e insecticidas, con sede en esta ciudad de Medellín pero viajando por todo el país".

"3º) El salario inicialmente estipulado fue de un básico de \$ 400.00 mensuales, reajustado posteriormente a \$ 620.00 básico mensual, más comisiones del dos y medio (2 y ½) por ciento sobre ventas y del uno y medio por ciento (1 y ½%) sobre cobros".

"4º) Con fecha 30 de agosto de 1977 y según carta que acompaño, me vi compelido a dar por terminado mi contrato de

trabajo por las razones expuestas en dicha comunicación, configurándose por lo tanto lo que se ha dado en llamar un «despido indirecto» que me da derecho a que se me reconozca la indemnización de que trata el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, habiendo trabajado hasta el 8 de septiembre de 1977”.

“5º) En las empresas que demando se presenta el fenómeno de la unidad de empresa, pues todas son dependientes económicamente de las mismas personas y cumplen actividades similares, conexas o complementarias, especialmente en la fabricación de productos químicos para la industria manufacturera, agrícola o ganadera, insecticidas, pinturas, etc.”.

“6º) En las empresas que demando, particularmente en la primera de ellas (P. T. I. y Compañía INVEQUIMICA C. por ACC), al momento de la prestación de mis servicios había otros vendedores los cuales desempeñaban las mismas funciones que yo desempeñé, en iguales condiciones de jornada y eficiencia, no obstante lo cual mi salario básico era inferior al de ellos, violándose en tal forma lo dispuesto por el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo que consagra el principio según el cual a trabajo igual debe corresponder un salario igual. Tal es el caso de los vendedores Jairo Mejía quien tenía al momento de mi retiro un salario básico de \$ 16.000.00 mensuales; Guillermo Serna, con un básico de \$ 7.000.00 mensuales, Delia Paulina Jiménez, con un básico de \$ 3.000.00 mensuales y Mario Villada, con un básico de \$ 6.000.00 mensuales”.

“7º) De otra parte, la empresa que demando al efectuar la liquidación de mis prestaciones sociales (cesantías e intereses sobre las mismas) no lo hizo de acuerdo con las prescripciones legales, pues no tuvo en cuenta para establecer el promedio mensual la cantidad de \$ 97.846.67 correspondiente a comisiones «pendientes de pago hasta la fecha» según reza el recibo de la liquidación, comisiones devengadas en el último año de servicios”.

“Con base en los hechos que dejo relatados y en las disposiciones legales que más

adelante citaré, de manera muy atenta le ruego a usted se sirva hacer las siguientes o parecidas declaraciones y condenas:

“a) Que para todos los efectos legales a que haya lugar, se declare que existe unidad de empresa entre las demandadas, al tenor de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 2351 de 1965”.

“b) Que las empresas demandadas están obligadas, separada o conjuntamente, a reajustarme el salario al valor más alto que devengaba al momento de mi retiro cualquier otro trabajador que desempeñaba el mismo oficio que el mío en iguales condiciones de trabajo”.

“c) Que las empresas demandadas están obligadas, separada o conjuntamente, a reajustarme el salario al valor más alto que me fueron liquidadas, teniendo en cuenta el reajuste o nivelación de salarios solicitado en el literal anterior”.

“d) Que las empresas demandadas están obligadas, separada o conjuntamente, a reajustarme la liquidación de prestaciones sociales teniendo en cuenta la cantidad de \$ 97.846.67 correspondientes a comisiones devengadas en el último año de servicios, suma que no fue tomada en cuenta para establecer el salario promedio con que debían ser liquidadas a partir del 1º de enero de 1963”.

“e) Que las empresas demandadas están obligadas a pagarme, separada o conjuntamente, la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa (despido indirecto)”.

“f) Que las empresas demandadas están obligadas a pagar las costas del proceso”.

Dieron respuesta las empresas demandadas, aceptando la relación laboral pero rechazando los otros hechos fundamentales. Tramitada la primera instancia por el juez del conocimiento, el Sexto Laboral del Circuito de Medellín, se dictó la sentencia correspondiente en la cual se condenó a la sociedad P. T. I. y Compañía INVEQUIMICA CPA a pagar al actor la suma de \$ 122.930.83 por concepto de “indemnización por terminación unilateral del con-

trato con (sic) justa causa", y el 50% de las costas; declaró no probada la unidad de empresa entre las sociedades demandadas, absolvió a INVEQUIMICA de las demás peticiones de la demanda, y a las otras empresas por la totalidad de ellas. Apelaron ambas partes y en tal virtud se dictó la sentencia aquí acusada en la cual el Tribunal decidió confirmar la providencia del *a quo*, excepto en cuanto a la condena por indemnización por despido, por la cual también absolvió.

Inconforme con esta decisión, el apoderado judicial del actor interpuso el recurso de casación, el cual fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, al igual que la correspondiente demanda, ya debidamente tramitada.

El recurso

Consta de un solo cargo, con base en la causal primera de casación laboral, y el alcance de la impugnación se propone en los siguientes términos:

"Fretendo la casación total de la sentencia del Tribunal, en cuanto confirmó la decisión absolutoria de la del juez *a quo* por los conceptos de salarios reajustados al mayor valor devengado por cualquier trabajador en el oficio de vendedor; en cuanto confirmó la absolución por reajuste de prestaciones pagadas en un mayor salario promedio, que se obtiene teniendo en cuenta las comisiones acumuladas y sólo pagadas al momento de la terminación del contrato, los domingos y festivos, como el mayor salario demandado; en cuanto revocó la condenación por indemnización por ruptura unilateral por parte del trabajador y con justa causa, y en cuanto revocó la condenación por costas; para que convertida esa honorable Sala de la Corte en Tribunal de instancia, revoque la absolución por el mayor salario devengado por cualquier vendedor, y en su lugar disponga que ese mayor salario debe ser devengado por el demandante, por tener el mismo oficio; para que revoque la decisión absolutoria por reajuste de prestaciones, de cesantía, primas, vacaciones e intereses a la cesantía, y en su lugar orde-

nar el reajuste de las mismas, teniendo en cuenta para ello, el último salario devengado, incrementado por lo que es de rigor legal es decir por los domingos y festivos, por las comisiones o salarios acumulados y sólo pagados al momento de la terminación del contrato, haciendo la liquidación de prestaciones con un mismo salario por todo el tiempo de servicio, e incrementando además el salario base de liquidación con el mayor salario demandado; para que confirme la decisión de la señora juez *a quo*, en lo atinente a la condenación por indemnización por renuncia provocada sin causa justa, pero con la modificación de que el monto de ella, es mucho mayor que el obtenido por la juez *a quo*, tomando como base el mayor salario obtenido, y el tiempo de servicio; y para que confirme la condenación en costas, modificándola en el sentido de que no deben ser restringidas sino completas, tanto en la primera como en la segunda instancia, y en el recurso extraordinario. Pido desde ahora, si prosperare el presente recurso que las costas de primera y segunda instancia, sean liquidadas en esa honorable Sala, y además condenando solidariamente a todas las demandadas".

Las empresas demandadas se abstuvieron de presentar escrito de réplica.

El cargo

Se propone y sustenta en los siguientes términos:

"Acuso la mencionada sentencia de ser violatoria de ley sustancial por aplicación indebida en forma indirecta de las siguientes disposiciones legales: Artículos 1º, 8º, 9º, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 27, 37, 38, 43, 45, 47 subrogado por el artículo 6º del Decreto Legislativo 2351 de 1965 art. 6º del Decreto Legislativo número 2351 de 1965 55, 56, 57 reglas 1 hasta la 9, 59, reglas 1 hasta la 9. Artículo 6º del Decreto 2351 de 1965 literal h, artículo 62, Decreto 2351 de 1965, artículo 7º literal B, numerales 1, 2, 5, 6, 7, 8, artículo 64, artículo 8º del Decreto Legislativo número 2351 de 1965, numerales 1, 2, 4, 5, 67, 68, 69, 70, 98, Decreto 3129 de 1956 artículos

3º, 104, 109, 110, 127, 128, 129, 130, 133, 134, 138, 139, 140, 141, 143, 144, 149, 150, 151, 172, 173, 174, 176, 177, 278, 186, 187. Decreto número 13 de 1967 artículos 5º, 188, Decreto 2351 de 1965 artículos 14, 193, 249, 253, Decreto Ley 2351 de 1965 artículos 17, 254, 306 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 2º de la Ley 90 de 1946, en relación con los artículos 11 y 57, del Decreto 3041 de 1967; artículos 1º, 2º, 3º, 4º, de la Ley 52 de 1975, y artículos 1º hasta el 8º del Decreto 116 de 1976 en relación con el Decreto 219 de 1976 artículos 1º que adiciona, modifica el artículo 8º del Decreto 116 de 1976, y ellos, reglamentarios de la Ley 52 de 1975; artículo 2341, 1604, 1602, 1603 y 63 del Código Civil colombiano. Violaciones en que incurrió el Tribunal a consecuencia de la equivocada apreciación de algunas pruebas y falta de apreciación de otras”.

“Pruebas equivocadamente apreciadas: (incluyo aquí indistintamente las pruebas llamadas calificadas conjuntamente con las no calificadas por la ley, sin que por ello deja a un lado el mandato legal, conforme el cual no se pueden deducir errores de hecho en casación, sino de las pruebas calificadas)”.

“1. Respuestas a la demanda, folios 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123”.

“2. Certificados de la Cámara de Comercio, sobre existencia y representación legal, 1 hasta 7”.

“3. Certificado Instituto de los Seguros Sociales, folio 247”.

“4. Dictamen pericial folios 272 y siguientes”.

“5. Folio 49, documentos de liquidación de prestaciones sociales”.

“6. Declaración de Joaquín G. Serna. Folios 248 y siguientes”.

“7. Contestación de demanda folio 117, literal C)”.

“8. Carta de renuncia provocada por el patrono sin causa, justa, folios 13 y 14”.

“9. Demanda folio 101”.

“10. Folios 1 hasta el 7 inclusive”.

Agrega el censor una completa lista de pruebas que afirma fueron dejadas de apreciar (fls. 21 a 25), y a las cuales se referirá la Sala en cuanto hayan sido aducidas como sustento del ataque, que se precisará más adelante.

A continuación el casacionista enuncia los siguientes errores de hecho que le imputa a la sentencia acusada:

“1. No dar por demostrado estándolo, que el patrono violó el artículo 134 y 149 del Código Sustantivo del Trabajo”.

“2. No dar por demostrado estándolo plenamente, que el patrono retuvo los salarios del demandante, en especial durante los dos últimos años de trabajo”.

“3. No dar por demostrado estándolo, que el patrono en contra de la ley de los intereses económicos del demandante, dejó acumular los valores de las comisiones del demandante, hasta tal punto, que al momento de la terminación del contrato se le debían acumulados por salarios causados, la suma de \$ 97.846.67”.

“4. No dar por demostrado estándolo plenamente, que el patrono al momento de cancelar las prestaciones sociales, pagó la totalidad de los salarios retenidos indebidamente, y los salarios por comisiones causadas ilícitamente acumuladas, apenas al momento de la terminación del contrato, cuando el pago por este concepto, debió haber acontecido antes en diferentes períodos”.

“5. No dar por demostrando estándolo plenamente, que la indebida retención de salarios, causó graves perjuicios económicos al demandante, porque no disponía en forma inmediata de ellos para atender sus más urgentes necesidades, porque el patrono no computaba esos salarios para liquidar sus prestaciones como lo ordena la ley, y porque se sentía injuriado, al no ser retribuido, en la forma como la ley lo ordena, y al ser lesionado seriamente en sus intereses económicos,

"6. No dar por demostrado estándolo plenamente, que la prueba de la acumulación de comisiones, hasta el monto total al momento de la terminación del contrato de \$ 97.848.67, es también la prueba de incumplimiento del patrono, en cuanto a los períodos reguladores del pago, porque los pagos no se hacían por «períodos iguales», porque esa prueba es también la prueba de que cuando se vencía el período regulado del pago, no se cancelaban las comisiones causadas, sino que se dejaban acumular indefinidamente, porque la prueba de acumulación de comisiones, es también la prueba de que el monto debido y acumulado sólo se pagaría en un plazo indefinido, no establecido por la ley laboral, sino unilateralmente establecido por el patrono; y porque el pago de ese monto de salarios por comisiones acumulado, sólo ocurriría cuando acontece un evento especial, como ocurrió precisamente aquí, que el monto debido, sólo fue cancelado en su totalidad, cuando terminó el contrato".

"7. No dar por establecido estándolo, que la prueba de la retención y acumulación de salarios por comisiones es prueba de la lesión, injuria grave contra el trabajador y la familia, y prueba de un desconsiderado perjuicio de carácter económico, y más que esto, perjuicio de carácter moral en que incurre el patrono contra los intereses del trabajador, porque estas comisiones devengan intereses compuestos que no percibe el trabajador al momento de necesitarlos, hecho estimulante en el trabajo, que un momento dado no le permite aumentar las ventas a consecuencia del desestímulo padecido y del cual es víctima; porque cuando se trabaja y se tiene derecho a salarios, y sin embargo no se puede atender una necesidad inmediata, nace la depresión y la falta de interés sin tenerse la culpa, sino lo contrario".

"8. No dar por establecido estándolo plenamente, que la prueba de la acumulación de salarios, es también la prueba conforme lo dispuesto en el artículo 134, del Código Sustantivo del Trabajo de que el patrono incumplió en el pago de salarios por lo menos una vez por mes debido, a que conforme esa norma, el cumplimiento

se proyectaba en el tiempo mes a mes, desde que se inició la acumulación hasta que se probó la cancelación del monto total acumulado".

"9. No dar por establecido, estándolo plenamente, que a 31 de diciembre de 1976, había un monto de salarios por comisiones acumuladas de \$ 41.281.05 (fl. 50)".

"10. No considerar siendo el caso de hacer que la prueba del hecho anterior, es prueba de que el patrono causaba perjuicios económicos al trabajador demandante, lesionó sus intereses y le causa perjuicios morales, durante el año de 1976".

"11. No considerar debiendo haberlo hecho, por estar comprobado plenamente, que la prueba establecida en el numeral 9, es prueba de que el patrono violó el artículo 149 del Código, porque para esa fecha —31 de diciembre de 1976—, le retuvo con illicitud un aumento considerable de sus salarios, lo que es imposible conforme la ley, y de ocurrir, como se probó que ocurrió con la prueba del folio 49 y 50, se le debe sancionar en la forma prevista por la ley, la indebida retención de salarios durante el año inmediatamente anterior a la terminación del contrato".

"12. No considerar que la prueba del folio 50, es también la prueba de que el patrono demandado, incumplió el artículo 134 durante el año de 1976, en el sentido de que no cumplió mes por mes, con la obligación de pagar las comisiones causadas, pero dejadas acumular como se comprobó".

"13. No considerar que la prueba de la acumulación de salarios por comisiones causadas, (fls. 49 y 50), es prueba entonces: a) De indebida retención de salarios. b) De indebida acumulación de los mismos: c) De incumplimiento en cuanto a los períodos reguladores del pago, mes por mes. d) De perjuicios económicos, traducidos en los intereses que los salarios retenidos causan mes por mes. e) De perjuicios económicos en cuanto a la desvalorización monetaria. f) De perjuicios económicos por el aumento del costo de la vida, fenómeno que es de valor *per se*, pero aunque independiente del anterior, es paralelo con el

mismo fenómeno de la desvalorización monetaria. g) Que las pruebas de arriba son pruebas de la injuria grave que con ello se causa al trabajador demandante, y en general las pruebas de los hechos de acumulación e indebida retención de salarios adelgaza el calibre de los salarios promediados, lo que causa perjuicios de tipo laboral y considerables como son: 1. Se disminuye el promedio del valor de la prima de servicios. 2) Se dificulta y disminuye el promedio de cuantía de salarios para vacaciones. 3) Se dificulta y disminuye el promedio de la cuantía de unas cesantías, para efectos de determinar cuántos son los intereses de la cesantía liquidables”.

“14. No haber apreciado, la prueba, conforme a la cual, se verificara el sistema salarial pactado, dentro de la relación de trabajo, existente entre el demandante y las compañías demandadas, consistía bajo la forma de salario básico y salario por comisiones”.

“15. No haber estimado, por no haberlo verificado en las pruebas de los folios 8 y 9 del expediente en que consta un contrato de trabajo escrito, y en la prueba del folio 49, que el salario por el importante y definitivo aspecto del salario básico, que inicialmente es decir, desde hace casi veinte años, se pactó un salario básico de \$ 400.00, y que al final del contrato de trabajo, es decir, en la prueba del folio 49, apenas fue subido al básico en \$ 620.00, durante casi veinte años de servicio”.

“16. No haber estimado, con base en la estimación probatoria anterior, una desconsiderada omisión que *per se* conlleva rebaja del salario en este aspecto definitivo del salario, como lo es el salario básico, omisión fundada y consistente, en haber congelado el salario básico durante casi veinte años”.

“17. No estimar siendo el caso de hacerlo, conforme el espíritu de coordinación económica y equilibrio entre las partes intervinientes dentro de un contrato de trabajo, que la congelación desconsiderada en los términos de su prueba dentro de este proceso establecido, y proyectada durante la duración del contrato del demandante,

que le fueron de todos modos más de dieciocho años, conlleva una rebaja ilícita del salario básico, porque los fenómenos de desvalorización monetaria, y alza del costo de la vida, dentro de nuestro país en las circunstancias económicas y sociales, que acompañaron ese salario, precisamente durante la extensa época que marcó la duración de este contrato —agosto de 1958 hasta septiembre de 1977—, nos demuestran en forma contundente y manifiesta que el incumplimiento patronal se gestaba minuto a minuto desde que se inició la prestación del servicio, y se perfilaba uno a uno cada incumplimiento, a medida que precisamente esa creciente alza de la vida, unida a la desvalorización monetaria extendida por tan largo lapso, nos predicaba que con esa suma inicialmente pactada, se compraba y obtenía en forma geométrica, cada año transcurrido, un 25% menos de lo que se obtenía el inmediatamente anterior, y sobre esa suma ya desvalorizada, al haber transcurrido un año, se sumaba una siguiente desvalorización, y entonces a los años de haberse pactado ese salario, ya con \$ 400.00, se obtenía lo que con \$ 200.00 al momento de iniciarse el servicio, y así sucesivamente trienio por trienio, hasta ajustar más de seis trienios, se tiene que con los \$ 620.00 a que ascendió el salario básico a través de más de 18 años de servicio, y al momento de terminar el contrato de trabajo no es posible adquirir sino, cuatrocientas o quinientas veces menos de lo que se adquiría al momento de iniciarse la prestación del servicio, así se trate de una suma cuantitativamente igual, no siendo igual en forma cualitativa; dado su restringido poder adquisitivo y su desestimulante contenido”.

“18. No considerar, siendo el caso de hacerlo, en correcta aplicación del artículo primero del Código Sustantivo del Trabajo que el patrono, en tan largo período (Nótese que no se sugiere igual, para una relación de trabajo de dos o tres años) dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social, en busca de una situación jurídica justa que aminora las distancias entre trabajador y patrono, tenía así como equitativa, justa, legal e imperiosa obligación de reajustar el salario

básico, porque de lo contrario incurría en una injuria al trabajador, al lesionar sus intereses económicos y morales, por la desconsiderada congelación de los salarios, al no subirle el básico durante más de 18 años de servicios, y en conducta de omisión que causaba perjuicios al demandante, perjuicios que son sancionados por la ley, —leyes identificadas en el cargo—, cargo que en este campo de los errores de hecho que se pisa busca la indemnización por despido indirecto fundado en el incumplimiento del patrono de sus obligaciones legales”.

“19. No dar por demostrado estándolo plenamente, que el patrono incurrió en las situaciones jurídicas previstas en el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, literal b, numerales 1, 2, 5, 6, 7 y 8, en relación este último numeral con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, por las razones aportadas a consecuencia de los anteriores errores de hecho, y además porque: a) No dio por demostrado estándolo, el incumplimiento patronal en el pago de las primas de servicio, como se observa claramente en el folio 47. b) No dar por demostrado estándolo plenamente, que el patrono se demoró en el pago de los salarios, que menguadamente cancelaba, y fuera de los periodos reguladores del pago, porque así aparece en los folios 21, 22, 23 y 24 del proceso. c) Porque no consideró que la prueba del folio 50, en que aparece acumulación de salarios de comisiones causadas y no canceladas, en relación con la prueba del folio 49, en que aparece un monto de comisiones acumuladas, causadas, y no pagadas, con el pomposo y equívoco rótulo, en contra del demandante de «*comisiones pendientes*» «*de pago hasta la fecha ... \$ 97.846.67*» tanto por los años de 1976 hasta el 31 de diciembre, como por el año de 1977 hasta el día de la terminación del contrato, 8 de septiembre, en relación con las pruebas del folio 47, en que aparece una prima de servicios o su reajuste, pagándose apenas a fines de agosto, y en relación con las pruebas de los folios 21, 22, 23 y 24, en que aparecen los pagos menguados de las quincenas salariales, por un lado, mientras que por el otro aparecen

las pruebas de los salarios acumulados sin ser cancelados, nos demuestran un verdadero desbarajuste, con incumplimiento de la ley, con lesiones contra el demandante en su patrimonio y en su moral de trabajador, con injurias graves, porque esa situación de hecho reflejada en las pruebas que se han singularizado, aporta al plenario la prueba del pago menguado de salarios, a consecuencia de la acumulación de los salarios de comisiones causadas e insolutas hasta la terminación del contrato, con perjuicio para el demandante en las correspondiente mengua de las primas de servicio, y por ello existe esa prueba, con perjuicio en el monto de salario base para el otorgamiento de unas vacaciones, con perjuicio en la determinación de la cesantía en su cómputo y su cuantía, para la determinación de la cuantía de los intereses a la cesantía misma”.

“20. No haber dado por establecido estándolo, plenamente: a) Que el demandante señor Jesús Antonio Zapata Cartagena, fue el vendedor más antiguo de la empresa, que en consecuencia el señor Zapata, fue quien con esmero y honestidad, llevó la imagen de la empresa por todas aquellas partes del país en que los productos de INVEQUIMICA y sus conexas y complementarias pudiesen tener buen mercado, y que en consecuencia, él era el dueño de los mercados que él mismo abrió. b) No haber dado por establecido estándolo que la situación de hecho planteada por la empresa, al nombrar otros vendedores, en las mismas ciudades que abrió Zapata mercados buenos, constituía injusto despojo de esas zonas, que ameritan contra el patrono, la responsabilidad que estos perjuicios conllevan, como lo son la disminución considerable de las ventas, la disminución de los salarios, y el desestímulo moral para el trabajo que impiden que la relación de trabajo continúe de ninguna manera, y para el presente efecto, se adiciona este error en el sentido de que el Tribunal no dio por demostrado estándolo plenamente, en los folios que yo señalé como no apreciados, que las ciudades y departamentos

identificados, en la expresión de los hechos en litigio, eran zonas del demandante y que por tanto el patrono estaba en la obligación de respetar".

"21. No haber dado por establecido estándolo, que hay solidaridad entre INVEQUIMICA e INVECO; porque, en la contestación de la demanda existe prueba de que el demandante laboró para INVEQUIMICA desde el año de 1958 hasta el 8 de septiembre de 1977, y en el folio 247 vuelto existe prueba de que el demandante laboró para INVECO desde el 8 de enero de 1980 hasta el año de 1961, sin que aparezca prueba de pago de prestaciones por INVECO, y en cambio sí existe la prueba de que INVEQUIMICA, tiene el mismo representante legal de INVECO".

"22. No dar por demostrado estándolo plenamente el hecho de los perjuicios causados al trabajador por la no afiliación al Seguro Social, en los dos primeros años de trabajo, y el irrespeto al artículo 2º de la Ley 90 de 1946 que establece la afiliación forzosa".

"23. No dar por demostrado estándolo que la disminución de las ventas, se obtenía como resultado de la conducta del patrono, porque el patrono aumentaba unilateralmente los precios, sin que éstos merecieran el calificativo de «competitivos», y por ello se disminuían las ventas; porque el patrono unilateralmente disminuía los plazos, y en cuanto a éstos en vez de noventa días, eran 60 ó 30 días en vez de 60, eran 30 días, y en vez de 30, se pretendía vender de contado; y aquí se presentaba la condición y restricción de los plazos, ordenando que de no existir el pago de contado o dentro de los 30 días, no se concedían los descuentos acostumbrados; y ella refiriéndome a los precios, se marcaba otra incidencia económica, porque los precios sin descuentos se aumentaban, y además se le cobraba el flete al comprador, contrariando así la costumbre en el sentido de que era la empresa, la que pagaba los fletes y de esa forma paulatinamente se perdían los clientes, perjudicándose el vendedor y la empresa, por conducta y hechos de la misma; en donde además, se dismi-

nuirán las ventas, porque la empresa no despachaba correctamente o los despachos no se hacían en el momento oportuno, llegaban las matamalezas cuando los arroceros ya habían desyerbado; al mismo tiempo, el contenido de los pedidos, no era el mismo de los despachos, y además hasta tal punto llegó el incumplimiento de la empresa, que dada la restricción de los plazos para las ventas, y tan estable el mercado de los clientes, establecido por el demandante, que los mismos clientes adelantaban en dinero efectivo el valor de los pedidos y sin embargo, no se hacían los despachos de las mercancías ni se atendían los pedidos por estos conceptos y la empresa, encogecida por el ánimo de conseguir dinero, dejando a un lado los intereses del trabajador del demandante, devolvía el dinero, previamente cancelado, para poder subir el precio de aquellos mismos artículos y sin pagar intereses por ese dinero a los clientes, motivo que desalentaba y producía desestímulo perdiéndose los clientes, ya posteriormente los recuperaba directamente la empresa, y a las ventas así hechas, las calificaba con el pomposo rótulo de «ventas de gerencia», hechos plenamente establecidos, y no dados por demostrados estándolo suficientemente, previo el análisis conjunto de todas las pruebas documentarias, identificadas por mí como no analizadas, ni miradas, ni estudiadas, ni rechazadas ni aceptadas, pero que sí fueron sometidas a controversia, durante dos instancias, según leyes del debido proceso".

"23. (sic) No dar por demostrado estándolo, que la cesantía, primas de servicio, vacaciones, intereses a la cesantía, se tenían que liquidar conforme al promedio ordenado por la ley, cuando el salario es variable, es decir, teniendo en cuenta el monto de comisiones acumuladas y causadas, pero ilegalmente retenidas (art. 149), cuyo monto se encuentra plenamente establecido en los folios 49, debidamente relacionado con el folio 50, y que asciende a la suma de \$ 97.848.67".

"24. No considerar siendo el caso de hacerlo, que conforme lo ordena el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965, subrogante

del artículo 253 del Código Sustantivo del Trabajo, se precisó tener en cuenta, el monto total de comisiones causadas y dejadas acumular sin autorización de la ley, para los efectos de la liquidación de las prestaciones sociales, durante el año inmediatamente anterior a la liquidación misma".

"25. Considerar sin que sea el caso hacerlo, que la liquidación del folio 49, es correcta, cuando se tiene en cuenta, los salarios unilateralmente expresados en ese folio, para hacer la liquidación del período comprendido entre el momento de la iniciación del contrato y el momento hasta el cual quedaban congeladas la cesantía, y además, ya a la inversa, no considerar siendo el caso de hacerlo, que en ese documento era aceptable conforme la teoría de la carga de la prueba, aquéllos susceptibles de confesión como en realidad lo constituye *per se*, constituye plena prueba digo, la contenida en el documento de folio 49, en cuanto demuestra éste con evidencias irrefutables e irrefutadas durante el proceso, pues su contenido lo expresa la parte demandada, y el documento proviene de ella, que los salarios acumulados ascienden al monto de \$ 97.846.67, y que además fuera de estas comisiones acumuladas, que tan sólo se las cancelaron al momento de la cancelación del contrato, el demandante, había recibido un promedio de salarios que la empresa no retuvo ni dejó acumular, equivalente al monto de \$ 5.988.60, porque si no hubiera sido así, el demandante hubiese pedido en la demanda, el reajuste al mínimo legal, y la multa por violación de este salario mínimo y además por el contenido de las pruebas mencionadas".

"26. No considerar que conforme la teoría general de la carga de la prueba, el patrono en el presente caso, no tiene la libertad de probar el salario, ese salario precisamente con base en el cual él pretende deducir ventajas, tales como la congelación del mismo, para la liquidación de cesantía por períodos trienales, tal como era el sistema anterior, al sistema impuesto por el Decreto 2351 de 1965, artículo 17 numeral primero, sistema anterior, que conforme el numeral 2, está vigente

para el período anterior al 31 de diciembre de 1962".

"27. No considerar el Tribunal entonces, siendo el caso de hacerlo, que al patrono no le basta para acogerse a las ventajas de congelación de salario para la liquidación de cesantía anterior al 31 de diciembre de 1962, afirmar en la simple liquidación de prestaciones sociales, que el salario es éste o aquél, sino que está obligado a comprobar, mediante los medios probatorios establecidos por la ley, que precisamente ese salario del cual deduce ventajas es el que debe comprobar que realmente devengaba a partir del momento en que el patrono pretende deducir beneficios u obtener provecho, como ocurre en el presente caso, y tal como lo ha sostenido la Corte en forma reiterada, a través de su sección primera desde la época de los doctores Córdoba Medina, Gaviria Salazar y Benavides Patrón, no considerar el Tribunal, siendo el caso de hacerlo, que la ley admite como prueba idónea para comprobar ese salario, aquéllas que precisamente existen por cumplimiento que el patrono hizo, de aquellos mandatos especialmente establecidos para el mismo patrono por la ley, tales como el «registro de ingreso de trabajadores» obligación específica y de carácter patronal, contenida en el artículo 41 del Código Sustantivo del Trabajo; y que por haber sido incumplida esta norma, debe responder el patrono, conforme la teoría general del incumplimiento de la ley, que da lugar como en el presente caso, a terminar el contrato con cobro de indemnización por parte del trabajador, aparte de las demás responsabilidades nacidas del incumplimiento de la ley laboral, como lo es el presente aspecto probatorio, y entonces, no considerar debiendo haberlo hecho, que exhibiendo el patrono el libro de registro de trabajadores, en donde aparecen las diferentes variaciones salariales por disposición de la norma, hubiera habido plena prueba, pero que en realidad, no hubo prueba de ese hecho".

"28. No considerar el Tribunal, debiendo haberlo considerado, que entre los incumplimientos de la ley, estuvo manifiesto en los autos, el hecho de no llevar la de-

mandada libro de registro de ingresos de los trabajadores, con las consecuencias desfavorables para el trabajador, como lo es el hecho mismo de no poder conocer sus salarios, para esa época, y tenerse que atener exclusivamente a lo que el patrono diga unilateralmente y nada más, sin poder evitar que le hagan engaños, sin oportunidad de verificar la verdad real en cuanto al salario devengado, y prestaciones correctamente liquidadas se refiere".

"29. No haber dado por demostrado estándolo plenamente que el valor de la cesantía, primas de servicio, vacaciones, intereses a la cesantía, es muy superior a lo estimado unilateralmente por el patrono, en el folio 49, de \$ 113.368.00, y de conformidad a lo que es salario según el artículo 127 del Código, es decir teniendo en cuenta las comisiones acumuladas, y haciendo la liquidación de las prestaciones por todo el tiempo de servicio, y liquidando nuevamente todas las prestaciones, incluyendo en la liquidación todas ellas, como es de rigor legal, y teniendo en cuenta que se hizo la demanda por todas ellas".

"30. No haber estimado el Tribunal debiendo haberlo hecho que la demanda contiene la petición de reajuste «el valor de las prestaciones que me fueron liquidadas», conjuntamente con la declaratoria de la obligación de parte de las sociedades demandadas, de reajustar «la liquidación de prestaciones sociales teniendo en cuenta la cantidad de \$ 97.846.67 correspondiente a comisiones devengadas en el último año de servicios, suma que no fue tenida en cuenta para establecer el salario promedio con que debían ser liquidadas a partir del primero de enero de 1953», no haber estimado digo, que estas peticiones de la demanda, aluden a la determinación de la cuantía de las prestaciones sociales de cesantía, primas, y vacaciones así como los intereses de la cesantía, liquidadas todas en forma como la ley lo manda, es decir, teniendo en cuenta no sólo el promedio mensual deducido por el patrono, y que se encuentra en el folio 49, y cuyo monto según ese mismo folio es de \$ 5.988.80 mensuales para todo el último año de servicios, sino también incluyendo en el promedio del valor de las comisiones acumu-

ladas, que se llaman salarios por el artículo 127 del Código Laboral, y que fueron indebidamente retenidas, contra la disposición del artículo 149 del mismo Código, y cuyo pago no se discute porque en el mismo folio 49 aparecen apenas al momento de la terminación del contrato, debida y suficientemente cancelado, y el objeto de la controversia no era el reconocimiento de esa suma que conforme se verifica en el folio 49 fue cancelada, al momento de la cancelación del contrato, sino incrementar el salario base que aparecen en ese documento debidamente comprobado y hasta por la suma de \$ 5.988.80 que era el salario promedio recibido durante el último año de servicios, con la parte correspondiente de las comisiones, que por acumularlas indebidamente, y por un monto considerable, no pudieron engrosar ese promedio de \$ 5.988.80, sino que debe hacerlo el juzgador, ya que el patrono no lo quiso hacer o no le interesó, y el trabajador, a pesar de varias solicitudes para que le pagaran esas comisiones, cuyo monto se ha dicho que es de \$ 97.846.67, al momento de terminar el contrato, tampoco pudo jamás, y el error del Tribunal precisamente consistió en no haberlo engrosado tal como lo ordena la ley, y además, no haber determinado que conforme al folio 49 sólo le liquidaron cesantías, luego es preciso determinar no sólo la cesantía, conforme al salario del último año de servicios, sino también determinar la cuantía de las vacaciones, primas e intereses de la cesantía, para determinar el verdadero valor de las prestaciones sociales, y decretar la diferencia cancelada como simple abono a lo que la liquidación correcta expresa y por prestaciones sociales, que son aquellas que pedidas se han identificado en el alcance de la impugnación".

"31. No haber dado por demostrado, estándolo, que había prueba de que el demandado colocó otros vendedores en las zonas del demandante, y no haberse fundado ahí para deducir la obligación del demandado de que debe pagar los valores devengados, por el vendedor que mayor salario tenga".

"32. Dar por establecido, sin estarlo, que el patrono pagó la totalidad de las presta-

ciones sociales, pese a que el demandante pidió reajuste de la liquidación de ellas, y en consecuencia haber dado por probado, sin estarlo, que las primas y vacaciones fueron pagadas y que el patrono pagó la totalidad de los intereses a la cesantías y las cesantías mismas sin que ello esté probado plenamente, y sin que se haya comprobado el cumplimiento de los requisitos y deberes que a él incumben conforme al artículo 6º del Decreto 116 de 1976".

En la demostración de los errores transcritos, se refiere el censor, en primer lugar, a la liquidación de prestaciones que obra a folios 49 y en especial a la partida por "comisiones pendientes de pago hasta la fecha" en cuantía de \$ 97.846.67. Estima el censor que este hecho demuestra el incumplimiento por parte de las empresas demandadas de los períodos legales y contractuales que regulan los pagos, y que la liquidación final fue equivocada pues tuvo en cuenta un salario promedio mensual de \$ 5.988.00, aparte del salario básico, en el cual no se incluyó la citada partida (ver errores núms. 1 a 14, 23 bis, 24, 25, 29, 30 y 32).

Se refiere luego al documento de folios 50, según el cual se debían al actor, a 31 de diciembre de 1976, comisiones acumuladas por valor de \$ 41.285.05, para afirmar que allí se demuestra la indebida acumulación y retención de salarios. Indica el censor que el documento de folios 47 demuestra la mora en el pago de la prima de servicios del primer semestre de 1977, que sólo fue cancelada el 25 de agosto de ese año. Y que el documento de folio 20, emanado del actor, demuestra la mora en el pago de los salarios correspondientes a abril y mayo de 1977.

Expone a continuación el casacionista que hubo una congelación indebida del salario básico, que era de \$ 400.00 en agosto de 1959 y tan solo de \$ 620.00 en septiembre de 1977, cuando terminó el contrato (ver errores núms. 15, 16, 17 y 18).

Con base en los documentos de folios 116, 49 y 247 vuelto, afirma el censor que el trabajador fue afiliado al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales con dos

años de retraso, con lo cual se le perjudicó gravemente (ver error núm. 22). Insiste luego el censor en que el Tribunal no atendió a la solicitud de la demanda en el sentido de que se reliquidaran sus prestaciones teniendo en cuenta las comisiones acumuladas, de una parte, y el incremento por nivelación salarial, de otra. Y se refiere de nuevo al documento de liquidación de folio 49, en el sentido antes indicado.

En cuanto a la condena solidaria que se solicita indica el recurrente que a folio 247 vuelto, aparece que el actor fue afiliado al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, primero a INVECO y luego a INVEQUIMICA, y que el representante legal de ambas sociedades es la misma persona.

Se refiere el censor al nombramiento de otros vendedores, en las zonas atendidas por el actor, lo que según afirma le da a este derecho al salario que tenga el mejor pagado de ellos, y da lugar a la renuncia provocada. Al respecto se refiere a lo afirmado en el libelo inicial, y luego agrega:

"En el folio 117 se lee: «Si las comisiones del demandante se rebajaron, la razón de ello es muy explicable, pues su principal centro de acción era la región de Puerto Berrío y zonas aledañas»".

"Se desprende de lo que ha quedado copiado al pie de la letra, que en realidad la demandada confiesa que las comisiones le fueron rebajadas; la rebaja de las comisiones, significa o quiere decir rebaja de salarios, y esto es prueba plena porque es confesión en contestación de demanda".

"La rebaja de salarios confesada, constituye por sí misma una violación de la ley del trabajo, y del contrato de trabajo, ley que ha sido citada en el cargo".

"Ahora bien la razón aportada por la demandada, de que la rebaja de salarios, fue por causa consistente en que la única zona del demandante, era la zona de Puerto Berrío no tiene respaldo en los autos, y constituye un hecho exceptivo que el demandado estaba en la obligación de comprobar plenamente, tal como lo ha enseñado la Corte Suprema, en sus dos seccio-

nes, y para este mismo efecto señalo la jurisprudencia arriba citada, que aludia a la carga de la prueba de los hechos exceptivos".

"Por otra parte, en los autos existe prueba de todo lo contrario y para el efecto, expreso que los siguientes documentos demuestran que el demandante, no sólo era vendedor de la zona de Puerto Berrío, sino de todo el país; son ellos: folios 15 y 16, inventario de clientes de todo el país que algunos de ellos en los folios 18 y 19, 43 y 44 en que aparecen muchos clientes que en folios posteriores se indican que son clientes de todo el país no exclusivamente de Puerto Berrío 53 hasta el 60, expresan clientes de Medellín, del folio 60 hasta el folio 75, expresan muchos clientes que no son de Puerto Berrío; del folio 75 hasta el 100, expresan clientes de Zapata por todo el país; énfasis que en los folios 125 hasta el 141 existen pruebas a más que suficientes sobre la existencia de clientes de Barranca, Aguachica, Curumaní, Chiriguana, Magangué, Corozal, El Banco, Mompós, etc., en que se prueba los clientes de Zapata, eran de todo el país, y no solamente de Puerto Berrío; sin embargo el Tribunal aceptó únicamente que los clientes de Zapata eran sólo de Puerto Berrío, es decir, no miró siquiera a bulto, los numerosísimos folios que establecían la prueba irrefutable de que Zapata tuvo clientes de todo el país; luego la empresa, dice que los clientes de Zapata, eran solamente de Puerto Berrío, mentía con ilegalidad, lo que debió haberlo sancionado el Tribunal, mas no lo hizo y en eso se evidencia el error del Tribunal, ya se transcribirá en el momento oportuno, todo lo que el Tribunal expresó para evidenciar los yerros anotados, cuando eso que decidió el Tribunal, atenta gravemente contra el contenido de todas estas pruebas, lo que evidencia del *ad quem*".

"Se quedó entonces, la empresa demandada con la confesión de la rebaja de las comisiones y salarios comprobada en su contra y sin la prueba de los hechos exceptivos, y en especial, sin la prueba de que la única zona del demandante era Berrío. Continúa la contestación de la demanda en

el literal C): «...la empresa se vio precisada a contratar otro vendedor para reavivar y promover los promedios de ventas antes alcanzados»".

"Aquí en la contestación de la demanda, confiesa la empresa que en realidad contrató otro vendedor; el contratar otro vendedor precisamente en la zona que correspondía a Zapata el vendedor de Medellín y propia de Medellín en lo atinente a la demandada, implicaba que le estaban quitando las zonas al demandante".

"Ahora bien, la prueba de que Zapata era vendedor de Medellín se encuentra en la misma contestación de demanda, y aquí se lee al contestar el hecho según en el folio 116: «al hecho segundo parcialmente cierto. Digo que parcial, por cuanto el demandante tenía su sede en esta ciudad, en una oficina de propiedad de la compañía...», y aparte de este documento existen muchísimos otros".

"Evidencia el folio 32, que en Medellín, eran vendedores los siguientes: Dalia Ramírez, Dalia Paulina Jiménez, Jesús A. Zapata y literalmente expresa: "Para... Dalia Ramírez, Dalia Paulina Jiménez, Jesús A. Zapata D., Juan C. Uribe P., y sigue el documento informándole a los vendedores una resolución (la 360), del 13 de julio de 1977: nótese que el representante legal de INVEQUIMICA e INVECO es el doctor Juan C. Uribe Posada. Se ostenta claro aquí, que al mismo tiempo que existen varios vendedores para la fecha de la comunicación o circular julio 28 de 1977, se está violando la zona de Medellín, que pertenece a Zapata. En el folio 53, aparece la prueba de que Dalia Paulina, era vendedora de Medellín esto es de la zona de Zapata, y que hubo violación de los intereses de Zapata, hecho que demuestra la violación de la zona de Zapata, porque se trata de una venta aquí en Medellín según el folio en análisis, y demuestra además no sólo este folio sino los anteriores y los que posteriormente se señalen:

"Que Dalia Paulina, fue el reemplazo de Jesús A. Zapata, porque éste quedaba desplazado y sin funciones: en el folio 55 también consta, que Dalia Paulina reem-

plazó a Zapata, ahí se verificaban ventas de Paulina; aparece aquí Dalia Paulina Jiménez (D. P. J.) haciendo una venta con destino «M. D. E. Ayacucho núm. 39-48, 49-31-76», y la zona de Medellín corresponde a Zapata; folio 58, demuestra que Dalia Paulina hizo ventas en la zona de Zapata, porque esa mercancía es destino Medellín; en el folio 60 relacionado con el folio 59, se encuentra que Zapata efectivamente sí trabajaba la zona de Medellín demuestra también los folios 59 y 60, que clientes de Zapata eran por ejemplo el señor Gustavo Villa: en el folio 61, se demuestra que Dalia Paulina en desplazamiento de Zapata, le está vendiendo al señor Gustavo Villa, en el folio 62 se demuestra que Jesús Antonio Zapata, era vendedor de la zona de Medellín, porque aquí se verifica una remisión de mercancía con pedido de Jesús Antonio Zapata (J. A. Z.), en los folios 70 y 71, se observa en el segundo (71) que Dalia Paulina le hace ventas a los clientes de Zapata, puesto que don Raúl Velásquez, destinatario del pedido hecho o tomado Dalia Paulina, es cliente de Zapata, conforme la relación de este folio el 71, que es documento auténtico con el folio 70, en el 73, se verifica que (D. P. J.), Dalia Paulina Jiménez le despacha a Joaquín Sierra destino zona de hispania y en la relación de este documento auténtico con el folio 72, en la relación repito derivada del mismo documento auténtico el 73 con el folio 72 se observa que Joaquín Sierra es cliente de Zapata”.

“Con lo anterior se ha demostrado que Dalia Paulina, por voluntad de la empresa nombrada tal como ha confesado la demandada, ha invadido las zonas del demandante, lo que demuestra disminución de las funciones del señor Zapata, con disminución considerable de los salarios, y perjuicios subsiguientes para el mismo demandante, y que además el señor Zapata, conforme los folios 126 y siguientes ha sido vendedor, no exclusivamente de la zona de Puerto Berrío y zonas aledañas, sino de las siguientes: Barrancabermeja, Gamarra, Aguachica, Curumani (fl. 126); La Gloria, Chiriguana, Magangué, el Banco, (Magdalena), Mompós (fl. 127); Tamalameque, Planeta Rica, Pailitas, Cartagena,

Barranquilla (fl. 128); según, Cartagena, Mompós, Caserta, Magangué, San Vicente de Chucurí (Santander), Gamarra, Aguachica, Tamalameque, Pailitas, Curumani, Chiriguana, Barranquilla (fl. 129); Barrancabermeja, Puerto Wilches, Aguachica, La Gloria, Tamalameque, Pailitas, El Banco, Mompós, Chiriguana, Curumani, Magangué, Corozal, Sincelajo, Planeta Rica, La Apartada, Ayapel, Caucasia, Montebano, Dorada, Puerto Boyacá, Honda, Ibagué (fl. 131); y si sucesivamente se van indicando en los siguientes folios un número considerable de zonas visitadas y trabajadas por el demandante, hasta el folio 134 inclusive”.

“Con la expresión contenida y verificada en los folios mencionados de muchísimas zonas de las diferentes partes del país, que por verificarse en los documentos auténticos que han sido identificados, y haber ingresado al proceso por las puertas de la ley procesal, y que por haber sido suficientemente controvertidos, es preciso que se tomen como documentos auténticos, que por verificarse en ellos repito se tienen que considerar como prueba plena, entonces, en conclusión se advierte que no sólo la zona de Puerto Berrío era la del señor Zapata, sino todo el país, y que por tanto, la empresa, al colocar otros vendedores, estaba disminuyéndole los salarios y causándole perjuicios al demandante, que por tanto, el actor tenía derecho, a un tratamiento igual, al que se merecen otros vendedores, debiendo casarse la sentencia en este aspecto, y concediéndole al actor, el mayor salario que otro tenga. Se establece también con la verificación del contenido de los documentos mencionados, el desplazamiento y pérdida de funciones del demandante, esto es el despido, ratificado con renuncia con cargos al empleador cuando se demuestra que la empresa en realidad sí nombró otros vendedores”.

“En la contestación de demanda se advierte en el folio 117, literal b): «b) En la ciudad de Medellín y zonas vecinas también sufrió serios quebrantos en su actividad personal, ya que su dedicación a los étlicos, principalmente en la oficina de propiedad de la empresa ubicada en el

centro de la ciudad, le hizo descuidar gravemente sus actividades de vendedor»".

"Confiesa la empresa, que hubo «En la ciudad de Medellín y zonas vecinas» «sufrió también serios quebrantos en su actividad personal»;

"Hasta aquí existe una perfecta confesión, pero dice que el motivo consiste en que el demandante se dedicó al licor".

"En los documentos citados en las últimas páginas, se demuestra que el demandante tenía las zonas de todo el país, y que en estas mismas zonas, asignaron y existen por enganche que la demandada los hizo otros vendedores, claro está con nombres propios, y entre ellos, tal como se verifica en los documentos citados, Dalia Paulina Jiménez".

"Luego se evidencia el yerro del Tribunal, cuando no concluye como debe concluirse aquí, es decir, que el motivo comprobado para la disminución de las ventas, o como confiesa la demandada INVEQUIMICA «para la disminución o serios quebrantos en la actividad personal», del señor demandante consistió en la asignación de las zonas de Zapata y a otra gente".

"Si se comprueba en cambio que la única zona del demandante no es Puerto Berrio, sino todo el país".

Se refiere luego el casacionista al documento de folios 10, en que la empresa indica que los clientes abandonados más de 6 meses por el vendedor se convierten en directos; al documento de folio 11 según el cual la empresa se reserva el derecho a limitar los despachos a los clientes morosos; a la devolución de dinero a un cliente, que aparece a folio 48; a la oficina, que le fue quitada al actor, perjudicándolo. Al documento de folio 12, del cual dice:

"La comunicación tiene fecha de 19 de julio de 1971. En primer lugar demuestra este folio, que la empresa desde hacía mucho tiempo, antes de la renuncia, más de seis años, estaba provocando la renuncia misma, y permite comprobar el hecho de que la provocación a través de la forma de ventas de gerencia, es un hecho suficien-

temente demostrado, analizando la prueba del folio 10 en el último párrafo, en conjunto con la prueba del folio 35, que se acabó de transcribir. Las subrayas no son del texto. Las pruebas deben ser analizadas en su conjunto, y de ese análisis surge nítido, el hecho de que la violación de los intereses laborales del demandante están suficientemente comprobados".

Y agrega:

"En el folio 142 se lee: «Las ventas sólo se podrán hacer a precio público». Más abajo en el numeral 3 se lee: «A los que compran a precio de distribuidor solamente se les entregará en forma racionada y previo pedido firmado en el que se estipulan las condiciones de plazo, estrictamente a 30 días, o 60 días con intereses de mora del 2%»".

"Demuestra este folio, la traba por parte de la empresa, al establecer intereses de mora del 2%, hecho desalentador de las ventas".

"La restricción del descuento al 8% o al 10%, si paga de contado, en el anterior es por pago a 30 días, también es una circunstancia nueva que disminuye las ventas; nótese que esta comunicación es una especie de castigo al demandante porque reclamó aquello de las ventas de gerencia, con fecha julio de 1971, cuando la fecha de esta orden es de agosto. De otra parte conforme al numeral 1 copiado, sólo se pueden hacer ventas a precio de público, significa que existe un alza de precios, para las ventas que se pueden hacer sí pero a precio de público; dejando a un lado ventas con precios de distribuidor quedando las ventas de precio de distribuidor con la restricción del plazo de 30 días, o con interés y plazo de 60 días; estos hechos a mi juicio son desalentadores de las ventas, y causan perjuicio al demandante. 1º Se advierte, mediante un análisis serio y largo de contenido de este folio 142".

"En el folio 147, se establece la norma y procedimiento de pedidos, el primero señala que el pedido se envía a la fábrica el segundo indica que radicado el pedido se establece si el interesado está en el respec-

tivo cupo de crédito, o si está moroso. En el tercero se indica que si el cliente está dentro del cupo de crédito, y no es moroso, se envía a la gerencia comercial, para hacer el despacho del pedido”.

“No se puede discutir el derecho de cualquier gerencia a señalar normas de procedimiento para las ventas de mercancías, pero si se anota, que aquí se comprueba que cuando mediante este procedimiento se pretende destruir la efectividad de un vendedor como le ocurrió a Zapata, basta condicionar el pedido dentro de las condiciones que allí se establecen, para que el trabajo se pierda. A mi juicio estas normas de procedimiento de pedidos, para que fueran interpretadas a favor de la compañía, se requiere, que se aplicaran antes de tomar el pedido el vendedor de quien se trate, dentro de una especie de programación de posibles ventas y pedidos, porque de lo contrario el trabajo se pierde”.

“En el numeral 4, se pone en manos del comité de crédito, el pago del trabajo de un vendedor, cuando ha hecho un pedido porque hasta que el comité de crédito no apruebe, y basta para que el trabajo se pierda. El documento tiene fecha de 30 de abril de 1971”.

Nótese que el demandante tiene fecha de ingreso de 1958, y hasta esa fecha venía trabajando en condiciones diferentes a las contenidas en el folio 147 y 148”.

“En el folio 150, en el párrafo 3º se lee: «Igualmente debemos terminar con los sobrepagos que se le concedían a Octavio Mejía y Argemiro Tamayo...». Esto constituye prueba de desestímulo en el trabajo, porque se disminuyeron las ventas del señor Zapata retirando los sobrepagos a estos dos distribuidores”.

“En el folio 152, se lee: en el numeral 1º «El plazo de los clientes se les bajará hasta llegar a 30 días...», en el numeral 2º dice: «Se acepta que a los clientes atrasados se les cobrará intereses»”.

“Lo que quedó escrito, es supremamente grave, porque desestimula las ventas, y se pierde la gran clientela que consiguió el demandante; porque se modifican en lo

sustancial, aquellas argumentaciones de Zapata acostumbradas para la factibilidad de ventas, y en una palabra causaron sistemáticamente perjuicios al demandante, de toda índole”.

“En el último párrafo, en la parte que dice: Incentivo por pago oportuno: ... «Estos descuentos fueron inicialmente el 10, se redujeron a 18 y debe reducirse en algunos clientes hasta el 5...» «Se comprueba aquí más perjuicios para el demandante, que con ese sistema de disminuir los descuentos se seguían restringiendo las ventas, y en verdad en estos casos, en que con su clientela adquirida ya existen lo que en derecho se llama «derechos adquiridos», se deben consultar los intereses de todos en forma conjunta, y no sacrificar los intereses del trabajador en este caso el demandante, en beneficio exclusivo de la otra parte, en este caso la empresa, todo dentro de un equilibrio y coordinación económica”.

“En el folio 155 y 154, se lee que la empresa le ha incumplido a un cliente de Zapata en el despacho de la mercancía, hecho generador de perjuicios, y en el 155 se lee: último párrafo de informe que he estado quedando mal con la clientela, pues en más de una ocasión me han dicho que me despachan tal día, y no me han despachado, en esa forma yo estoy quedando mal, y la clientela empieza a crecer...». «En la demostración del folio anterior en esta demanda, se dijo: «aquí se comprueba que cuando mediante este procedimiento se pretenda destruir la efectividad de un vendedor como le ocurrió a Zapata...» «hasta condicionar el pedido...». Con lo que quedó copiado del párrafo anterior se comprueba que cuando la empresa quiso no despachar, simplemente no lo hizo, y eso bastaba para que los salarios de Zapata, se fueran al suelo, en suma, en el folio 155 existe la prueba, de que la compañía incumplía, con los pedidos de los clientes de Zapata, lo que traía perjuicios para el actor. En el folio 154, dice: «Les ruego me despachen lo más pronto posible el resto del pedido que tenemos pendiente. Se ratifica la prueba, de los perjuicios hechos al actor»”.

“Otro perjuicio consistía en los malos despachos, como se comprueba en el folio

218, dice párrafo 3: «Don Jesús me ha extrañado mucho que no me halla enviado la matamaleza», como se ve no enviaban los pedidos. Otro problema era del folio 219: Párrafo 4: «Matamaleza. En esta si los clientes viven investigando precios en la Caja, en FEDEGAN...» por consiguiente si ellos quieren vender se refiere a la empresa, tiene que ponerse a tono con la competencia. «Pinturas: También no hay suficiente orden en estas cosas la facturación se demora meses, cuando viene llega a precios cambiados etc.» ».

«Se desprende del documento copiado, que la empresa elevó los precios a un nivel tan grande, que no guardaba relación de ninguna naturaleza de igualdad con los precios de la competencia, y así las cosas, al final, el salario del vendedor se deterioraba considerablemente, y el otro factor era el de los precios y facturas que llegaban con irregularidad y que conducían a las ventas a un despeñadero, porque no se respetaban los pactos de precios, y las facturas demoraban. De otra parte las consideraciones del Tribunal en el sentido que esas pruebas son antiguas, y por ello no valen, son improcedentes toda vez que se ha dicho, precisamente por la honorable Corte, que el tiempo no hace ni conveniente a lo que es injusto, en justo, ni a lo que es ilegal, en legal, ni a lo sancionable, premia con el perdón; demuestran esas pruebas antiguas, que los incumplimientos en ellas contenidos, en relación con los incumplimientos que siendo jóvenes el Tribunal no quiso ver ni observar siendo manifiestos evidentes, que los incumplimientos estoy diciendo, eran repetidos, permanentes, continuos, periódicos y sucesivos, durante la extensa relación de trabajo a que se han referido las presentes diligencias. A través de esta demostración de todo lo que se ha copiado y expresado, se desprende que el Tribunal Superior, ya porque las pruebas puntualizadas, no fueron correctamente apreciadas, ora porque las pruebas señaladas no fueron siquiera miradas por el Tribunal, se desprende estoy diciendo, evidencias contrarias a las consideraciones del *ad quem*, y que conducen al establecimien-

to de los errores de hecho, cometidos por el Tribunal en su sentencia, al decir con violación de las leyes citadas en el cargo, de la siguiente manera...».

Finalmente transcribe el censor la parte motiva del fallo acusado (fls. 64 a 67), y termina su extensa y reiterativa demanda afirmando:

Incidencia

«Los errores señalados condujeron al Tribunal a impedir que los efectos de las leyes citadas en el cargo, se produjeran normalmente, tal como se ha demostrado, si se hubiese estimado por el Tribunal, que el patrono cometió una serie de faltas contra el trabajador, porque no lo afilió al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, hoy Instituto de los Seguros Sociales, porque no le pagó los salarios dentro de los períodos reguladores del pago, porque le hizo retención indebida de los mismos, al dejar acumular las comisiones; porque le rebajó los salarios, al permitir la congelación desconsiderada del salario básico durante los casi veinte años de servicio; hasta tal punto que comenzó con un salario de rey y terminó con un salario de mendigo; porque le causó perjuicios graves de tipo económico cuando al dejar de acumular comisiones, el salario base de los intereses a la cesantía se disminuía, lo mismo que el salario base de las de los intereses, primas y vacaciones causados antes del pago del monto acumulado en el pago de las primas de servicios al cancelarlas incompletas extemporáneamente; porque el patrono le causó obstáculos graves al trabajador para que aumentaran las ventas, al no enviar las facturas a tiempo; al enviarlas con precios subidos; al aumentar el precio de la mercancía, sin acuerdo previo; al disminuir los descuentos y plazos, unilateralmente; al condicionar los descuentos, al rebajar caprichosamente el monto de los descuentos mismos; al establecer intereses de mora no pactados, al hacer los despachos incompletos, al negarse a hacerlos por intermedio del comité de crédito, al devolver los dineros por pago anticipado, y no enviar la mercancía para poder mandarla más cara, etc., porque el patrono le

quitó las zonas al demandante, y les disminuyó así los salarios; si se hubiese estimado por el honorable Tribunal estoy diciendo, todo lo anterior, entonces, hubiese condenado al pago de la indemnización por renuncia provocada y reclamada en la demanda; si el Tribunal hubiese estimado, como en efecto debió hacerlo, que el patrono debió haber incluido en la liquidación, no sólo los intereses a la cesantía y la cesantía misma, sino las primas y las vacaciones; no sólo los intereses a la cesantía por los días que contiene la liquidación sino por todo el tiempo; no sólo la cesantía liquidada conforme los diferentes períodos señalados en la liquidación de ella, sino con un salario uniforme por todo el tiempo de servicio, y lo mismo respecto de todas las demás pretensiones, debido al doble motivo consistente si uno en el hecho de que el patrono no probó durante el proceso el salario base de liquidación de los períodos anteriores al 31 de diciembre de 1962, salarios de los cuales el patrono pretendió liquidar con un salario base muy inferior al exigido por el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965, y consistente, el motivo segundo, en el hecho comprobado en la demanda de que el demandante pidió nueva liquidación de prestaciones sociales, teniendo en cuenta aquellos factores que conforme el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo son salarios; si el honorable Tribunal hubiese estimado digo diciendo, que los salarios acumulados, o «comisiones pendientes de pago hasta la fecha» (fecha de la liquidación), son base para liquidar las prestaciones sociales en general - no algunas solamente -, entonces hubiese condenado al pago de las primas, vacaciones, intereses a la cesantía, por todo el tiempo de servicio, tal como se pidió en la demanda y era el objeto del pleito y sin la comisión de los citados errores: de idéntica forma, si el Tribunal Superior hubiese considerado que estaba comprobado que en las empresas demandadas, existían otros vendedores, y concretamente la señorita Dalia Paulina Jiménez, hecho que se demostró como suficientemente comprobado, y en aplicación correcta de las leyes citadas en el cargo, hubiera decidido el *ad quem*, que el demandante por consiguiente

tenía derecho a percibir el mayor salario que esta señorita, estuviese devengando. Por consiguiente debe ser casada la sentencia en los términos del alcance de la impugnación”.

Se considera

Procede la Sala al análisis de los errores propuestos, ordenándolos —en lo posible—, de acuerdo con los objetivos propuestos por el casacionista en el alcance de su impugnación.

1. Nivelación salarial

Dijo el Tribunal en la sentencia acusada:

“Las personas mencionadas por el señor Zapata Cartagena como que se ocuparan de su mismo oficio en iguales condiciones de eficiencia, devengaban básicos distintos y comisiones diversas, siempre mayores las del demandante, aunque los básicos de otros eran ciertamente superiores en consideración a su mayor eficiencia, como se deduce en forma palmar de los autos (Paulina Jiménez, Mario Villada, etc., dictamen pericial, folios 272 y ss.).

Luego no es posible predicar igualdad de condiciones de trabajo y rendimiento para deducir una presunta igualdad salarial que no encuentra sustento alguno fáctico en el expediente levantado” (fls. 313 y 314).

El juez de la causa había llegado a la misma conclusión, con base también en el experticio de folios 272 y siguientes. Dijo el *a quo*, luego de transcribir el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo según el cual “a trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo en éste todos los elementos a que se refiere el artículo 127”, y lo pertinente del dictamen pericial citado, lo siguiente:

“Así las cosas, es imposible dilucidar si en efecto el demandante trabajó en condiciones económicas inferiores a quienes según él, se desempeñaron en puesto, jor-

nada y eficiencia igual, pues el salario de cada uno de los citados dependía más que todo de la actividad desplegada y cantidad vendida y si bien es cierto que el básico devengado por el señor Zapata fue inferior, también lo es que entre todos los mencionados fue quien percibió más alto porcentaje sobre las ventas" (fl. 290).

Observa la Sala, en primer lugar, que en ningún momento se demostró que el actor hubiese tenido una remuneración inferior a la que recibían otros vendedores. Bien por el contrario, demuestra el dictamen pericial que el demandante estaba en posición de privilegio frente a sus compañeros en cuanto le correspondían los mayores porcentajes señalados como comisión, y es evidente que esta parte del salario total, su componente variable, era con mucho más importante que la parte fija. Y aún si se aceptara en gracia de discusión que, disfrutando de mejores comisiones, el ingreso final del actor hubiera sido menor que el de sus compañeros, resultaría entonces demostrado que la eficiencia del demandante era inferior pues era menor el resultado, producto del esfuerzo y la eficacia, pese a contar con un porcentaje más alto de comisiones. Y en estas condiciones resulta forzoso considerar que no es aplicable el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo.

De otra parte los falladores de instancia apoyaron su decisión en el dictamen pericial y en testimonios, pruebas no atacadas por el censor, y que siguen siendo por tanto soporte válido de la sentencia acusada. Cierto es que tales pruebas no eran directamente atacables por no ser de las calificadas según la ley para fundar en ellas un error de hecho atendible en la casación laboral.

No se demostraron, por lo tanto, los errores número 20 y 31 en lo pertinente.

2. Reajuste de prestaciones

a) Por nivelación salarial. No hay lugar a aplicar la regla de "a trabajo igual, salario igual", de acuerdo con lo que viene de explicarse,

b) Por dominicales y festivos. Observa la Sala que de acuerdo con la cláusula 4ª del contrato celebrado por las partes, se dispuso:

"Si el empleado prestare sus servicios en dominicales o días de descanso obligatorio, tendrá derecho a que tales días le sean adicionalmente pagados o a recibir un descanso compensatorio en la semana siguiente, siendo entendido que para trabajar tales días y para exigir su pago, deberá existir la constancia escrita del respectivo superior, en la cual consta la orden de trabajar tales días" (fl. 9).

Resulta entonces que la empresa demandada no desconoció el derecho del trabajador al pago de dominicales y festivos, pese a no estar sujeto a horario o jornada, sino que la condicionó a un procedimiento interno. De todos modos es obvio que la carga de la prueba en esta materia competía al actor, y ella no aparece en autos.

c) Por comisiones acumuladas. No comparte la Sala el análisis del censor sobre la incidencia de la partida por \$ 97.846.67 como "comisiones pendientes de pago hasta la fecha" (septiembre 8 de 1977, al retiro), que figura en el documento de liquidación final de prestaciones (fl. 49).

Debe tenerse en cuenta, al efecto, lo pactado según documento de folios 12 según el cual: "las comisiones se reconocerán al vendedor, por venta efectiva, esto es, aquella venta efectuada como resultado de la acción directa demostrada por el vendedor, y pagada a satisfacción de la compañía".

Resulta entonces normal en este sistema, que las comisiones reconocidas se acumulen, puesto que para llegar a su reconocimiento hace falta una serie de trámites, relativamente dilatados, como demostrar la gestión, su resultado, recibir el correspondiente pedido, despacharlo y recibir efectivamente su importe. Así lo demuestran, por ejemplo, los documentos que obran en autos sobre inventario del actor, en el cual se registraron 30 facturas y 2 cheques por cobrar (fl. 18), y la relación de los cobros elaborados por el trabajador, correspondientes a 3 meses (fls. 42 a 44).

De otra parte entiende la Sala que las comisiones "pendientes de pago" son por definición partidas ya registradas o contabilizadas, y que como tales ya han sido incluidas en el correspondiente promedio mensual de comisiones. De donde resultaría que la partida de \$ 97.846.67, pendiente de pago a la fecha de la liquidación final de prestaciones, ya había sido incluida en el último promedio mensual (consideración también aplicable al documento de fl. 50), que sirvió de base a dicha liquidación.

Mas no es ésta una simple suposición de la Sala, puesto que en el fallo acusado encuentra inequívoco apoyo en el dictamen pericial que para ello tuvo en cuenta el *ad quem*, dictamen que no fue objetado en instancia y que el casacionista tampoco discute.

Dijo así el Tribunal:

"Reajuste por comisiones del último año. La empresa patrona liquidó correctamente al trabajador. Ninguna prueba demuestra que el último promedio de sus comisiones hubiera sido el que él señala en su demanda (\$ 97.846.67 por mes en el último año). La compañía le liquidó sus prestaciones sobre un promedio mensual de \$ 5.988.60 por comisiones y agregó el básico de \$ 620.00 devengado a la sazón por el trabajador (fl. 49). Como lo hace notar la *a quo* el básico por comisiones que acogió la empresa supera el promedio que se obtendría de lo deducido en el dictamen pericial de folio 372 y siguientes, ya mencionado" (fl. 314).

Estas consideraciones llevan a la Sala a desechar los errores de hecho números 1 a 14, 23 bis, 24, 25, 29, 30 y 32.

d) Por congelación del básico. Corrección monetaria de obligaciones laborales.

Plantea aquí el casacionista un tema de enorme importancia y de gran actualidad, que constituye una verdadera novedad en los estrados judiciales del país, cuando sostiene que se perjudicó injustamente al tra-

bajador por haber mantenido la empresa prácticamente congelado su salario básico, que era de \$ 400.00 mensuales en 1958, al iniciarse la relación laboral, y que tan sólo había aumentado a \$ 620.00 casi 20 años después en 1977, cuando la relación terminó. Estima el censor que los fenómenos de desvalorización monetaria y de alza en el costo de la vida, han producido así "una rebaja ilícita del salario básico" que viola el principio fundamental de "coordinación económica y equilibrio social" que consagra el artículo 1º del Código Sustantivo del Trabajo (ver error núm. 17).

Se propone así a la Sala el tema de la indexación, o sea el de la posible corrección monetaria de obligaciones pecuniaras en materia laboral.

1) Principios generales

El fenómeno económico de la inflación, cuyo efecto más importante es la depreciación o pérdida del poder adquisitivo de la moneda, ha planteado serios problemas económicos y sociales, a los cuales no puede de ningún modo ser ajeno el derecho. El envilecimiento de la moneda, que perjudica injustamente al deudor valutarario, es materia de atenta consideración por los modernos tratadistas de la teoría de las obligaciones.

Los principios clásicos del llamado nominalismo monetario o monetarista, como teoría del Derecho Privado acerca de la extensión de las obligaciones dinerarias (C. C., art. 2224.) son puestos cada vez más en duda frente al extendido y creciente flagelo de la inflación. El nominalismo —se dice—, frente a una depreciación desatada, constituye un dogma economicista obsoleto, una ficción injusta que afecta el fundamento mismo de los contratos, el necesario equilibrio entre las partes, el principio de la buena fe, y que propicia el enriquecimiento injusto o incausado. Cobra fuerza así el principio del valorismo o realismo, según el cual la obligación dineraria está determinada por el poder adquisitivo de la unidad monetaria, el cual la condiciona.

La lucha del derecho para preservar la equidad frente al fenómeno económico de la creciente inflación, debe darse a nivel legislativo, principalmente, pero también resulta posible y urgente plantearlo en el campo judicial, con base en la evidente equidad y en los principios generales del derecho que deben ser aplicados a los nuevos hechos. Entre nosotros merece citarse la novedosa institución económica de las Unidades de Poder Adquisitivo Constante (UPACS), de alcance limitado, y, en el campo judicial, las recientes sentencias de la Sala de Casación Civil de la Corte de 9 de julio y 19 de noviembre de 1979, que constituyen una valiosa aproximación jurisprudencial a tan importante tema. En el campo del derecho laboral debe recordarse como precioso antecedente la Ley 187 de 1959, sobre la prima móvil al salario que nunca se aplicó y que contempla aumentos generales en la remuneración de los trabajadores dependientes según el aumento de los índices promedio del costo de la vida (arts. 7º, 8º y 9º).

II) La indexación laboral

El derecho laboral es sin duda alguna uno de los campos jurídicos en los cuales adquiere primordial importancia la consideración de los problemas de equidad, humanos y sociales, que surgen de la inflación galopante. No puede olvidarse que del trabajo depende la subsistencia y realización de los seres humanos, y que el derecho laboral tiene un contenido específicamente económico, en cuanto regula jurídicamente las relaciones de los principales factores de la producción —el trabajo, el capital y la empresa—, afectados directamente por la inflación. Sin embargo, justo es confesar que la estimulación de este grave problema, por la ley, por la doctrina y por la jurisprudencia en Colombia, ha sido mínima por no decir inexistente o nula. Se reduciría al hecho de que, en la práctica, el salario mínimo se reajusta periódicamente, como es de elemental justicia, teniendo en cuenta el alza en el costo de la vida, aunque no de manera obligatoria, proporcionada ni automática. Y a que, como es sabido, las pensiones de jubilación o de vejez, de invalidez y de sobrevivientes,

se reajustan por mandato de la ley teniendo en cuenta esos aumentos en el salario mínimo (Leyes 10 de 1972 y 4º de 1976).

En el derecho comparado un ejemplo importante de la indexación laboral por ley, lo constituye en la Argentina el artículo 276 de la Ley de Régimen de Contrato de Trabajo (Decreto 390 de 1976), que dispone:

“Los créditos provenientes de las relaciones individuales de trabajo, demandados judicialmente, serán actualizados cuando sean afectados por la depreciación monetaria teniendo en cuenta la variación que resulte del índice salarial oficial del peón industrial en la capital federal, desde la fecha de la promoción de la demanda hasta el momento del efectivo pago. Dicho índice será aplicado por los jueces de oficio o a petición de parte”.

Pese a que esta norma ha sido el resultado de una larga y accidentada evolución legislativa, doctrinal y jurisprudencial, no ha corrido con buena suerte: ha dado lugar a más de cuarenta interpretaciones distintas, a objeciones de carácter constitucional y a un intenso debate jurídico.

La indexación sin ley, más propiamente llamada “revaluación judicial” (Hirschberg), muy discutida jurídicamente, se impuso sin embargo en Alemania y en el Uruguay, y ha tenido relativo éxito en la Argentina. En Uruguay, por ejemplo, los jueces laborales han considerado que la depreciación monetaria hace parte de los perjuicios a que debe atender el deudor de daños y perjuicios (ver Rodolfo Capón Filas, *La Depreciación Monetaria y las Deudas Laborales*, ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1974. Néstor Pedro Sagués, *La indexación en el derecho del trabajo: problemática legal y constitucional*, ed. Depalma Buenos Aires, 1979).

III) El ataque del censor.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, debe reconocer la Sala que este aspecto del cargo único formulado por el casacionista cuenta con un sólido respaldo doctrinal y plantea —por primera vez que se sepa— ya un problema jurídico de sin-

gular trascendencia y actualidad en el derecho del trabajo. Sin embargo, el ataque en concreto no tiene suficiente respaldo legal, ni fundamento sólido en la equidad. No es estimable ni admisible, entonces, ni tampoco sería eficaz.

En efecto, el salario básico que se dice congelado ha sido apenas uno de los elementos integrantes de la remuneración total que recibía el actor, y representó menos del diez por ciento (10%) de sus ingresos laborales. De otra parte el salario variable, que representaba más del noventa por ciento (90%) de la remuneración total, dependía lógicamente del esfuerzo y del rendimiento del trabajador demandante, quien además disfrutaba de comisiones más altas que las de otros vendedores de la empresa, como se ha visto (dictamen pericial, fl. 272 y ss.). Y es así como ese salario variable, por ejemplo, aumentó de \$ 1.845.00 en 1959 a \$ 4.577.00 tres años después, en 1962 (fl. 49).

De otra parte debe tenerse en cuenta que el salario es materia de libre estipulación entre las partes, por encima del mínimo legal o convencional (C. S. del T., art. 132), de donde resulta que no sería lógica ni equitativa una posible revaluación judicial, por tratarse de obligaciones convencionales libremente pactadas (en teoría), en las cuales ha podido tenerse en cuenta la inflación.

El ataque resulta también inestimable frente a la técnica del recurso de casación por presentar una proposición jurídica incompleta: el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo no sería en ningún caso suficiente para fundar en él una posible revaluación judicial. El alcance de la impugnación tampoco es claro y expreso al respecto, el tema constituye un hecho o medio nuevo inadmisibles, y finalmente la vía escogida por el censor —violación indirecta apoyada en supuestos yerros fácticos—, no parece ser la indicada puesto que el Tribunal está de acuerdo con los hechos pertinentes (cuantía del salario básico). La inflación, de otra parte, es un hecho económico de pública notoriedad y como

tal no requiere ser probada (C. de P. C., art. 177).

En virtud de lo expuesto se desestiman los errores número 15, 16, 17 y 18 propuestos por el censor.

3. Indemnización por renuncia provocada

Afirma el censor que las empresas demandadas incurrieron en incumplimientos y en actuaciones ilegales en perjuicio del trabajador, con lo cual la renuncia de éste era justificada e imputable al patrono. Varios de los hechos que aduce el recurrente en dicho sentido ya han sido estudiados por la Sala: el no pago de comisiones pendientes y acumuladas, la negativa a la nivelación salarial por lo alto, y la congelación del salario básico, deben ser descartados como imputables legalmente a las empresas, y justificativos de la renuncia, por las razones anteriormente indicadas por la Sala. Se estudian a continuación los restantes argumentos del ataque, en el sentido indicado.

a) Incumplimiento en el pago de la prima de servicios del primer semestre de 1977. La prueba en que se apoya este argumento obra únicamente a folios 47, y consiste en un recibo firmado por el actor el 29 de agosto por la suma de \$ 2.452.88 por concepto de "valor mayor prima semestral junio de 1977". La expresión que ha subrayado la Sala le resta mérito probatorio al recibo, puesto que da a entender que hubo una parte de la prima que se pagó oportunamente y que el pago atrasado se refiere sólo a un reajuste.

El atraso, de otra parte, no es necesariamente injusto o arbitrario debido al sistema complejo requerido, para la demostración, el registro, la liquidación y contabilización de las ventas y de las correspondientes comisiones.

b) Demora en la afiliación al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales. El ingreso del trabajador tuvo lugar el 29 de agosto de 1958, y su afiliación al seguro social parece que tan sólo se cumplió el 8 de enero de 1980, a nombre de INVECO Limitada. El censor aduce los perjuicios su-

fridos por tal demora, que justificarían la renuncia que presentó 17 años más tarde. El argumento carece de fundamento pues en ningún momento se demostró la obligación de las empresas de afiliar al actor en el seguro social contributivo y obligatorio, a partir de determinada fecha, para determinados riesgos, y en la zona en la cual éste prestaba sus servicios.

c) *Nombramiento de otros vendedores en la zona del actor.* Sobre este aspecto se pronunció así el Tribunal en la sentencia atacada:

"Las razones aducidas por el señor Zapata Cartagena para su retiro no determinan provocación por parte de los directivos de la compañía patrona. En efecto, si se le recortó su radio de acción para las ventas, esto ocurrió mucho tiempo antes de esa carta, sin que él reclamara por ese hecho; lo que quiere decir que aceptó que se le hiciera la supresión de algunas zonas inicialmente a él asignadas. Su retiro de Puerto Berrio, en donde tenía una finca de su propiedad, obedeció al hecho de haber vendido esa propiedad (declaración de Joaquín G. Serna, 248 y ss.) por razones que no explica; lo que da pie para creer la versión de la compañía en el sentido de que su retiro de la zona tuvo origen en dificultades personales de él, no imputables a la empresa. Ninguna prueba de las allegadas al informativo acredita que al demandante se le hubieran demorado notablemente, con perjuicio suyo, los pagos de sus básicos o de las comisiones dentro de los plazos convenidos.

El hecho de que se hubiese designado a la vendedora Dalía Paulina Jiménez, para zona adjudicada al demandante, no determina desmejora suya, máxime si se advierte que él no formuló protesta, a pesar de que el hecho ocurrió por ostensible anterioridad a la carta de renuncia" (fls. 314-315).

En primer lugar observa la Sala que el ad quem se apoyó en un testimonio que el censor no confuta. En segundo lugar, si bien es cierto como lo afirma el recurrente que el tiempo no convierte en justo lo que no lo era, es evidente que fenómeno bien distinto es el de las modificaciones de he-

cho a las condiciones del trabajo, en una relación de tracto sucesivo, que el trabajador acepta o consiente. Tal parece ser el caso de autos.

Finalmente debe observarse que la pretendida confesión de la contestación de la demanda, en cuanto acepta que Puerto Berrio era la zona "principal" de ventas del actor (no la "única" como lo afirma el recurrente), es confesión indivisible, que debe aceptarse entonces con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado (C. de P. C., art. 200), con mayor razón si éstas encuentran apoyo en otras pruebas, conforme lo observa atinadamente el ad quem.

d) *Condiciones de trabajo.* Alega el censor que la empresa modificó unilateralmente las condiciones de trabajo, perjudicando injustamente al trabajador, cuando aumentaba precios, disminuía plazos y descuentos a los compradores, cobraba fletes, no cumplía despachos, devolvía pagos y efectuaba ventas de gerencia a clientes que pertenecían al actor, y cuando finalmente lo despojó de la oficina de la cual disponía.

Observa la Sala que las citadas condiciones fueron expresamente establecidas y modificadas por la empresa, con aceptación tácita del actor, en circulares de carácter general (agosto 11 de 1971, fl. 142, y abril 30 del mismo año, fl. 147), mucho antes del retiro. En ningún momento se demostró que las demandadas hubiesen alterado tales condiciones en relación únicamente con el trabajador demandante, en acción personal y ad hoc que pudiese ser estimada como causante de un perjuicio injusto para éste, en particular.

Además, la modificación en las condiciones de venta, en cuanto a precios, plazos y descuentos, hacen parte evidentemente del ius variandi empresarial, y resultan además indispensables si se piensa en los fenómenos económicos, tales como la inflación, que el casacionista mismo aduce in extenso cuando se refiere a la congelación del salario básico, arriba estudiado.

En cuanto a la oficina de que disponía el actor, observa la Sala que el juez a quo

acotó razonadamente lo siguiente: "Tampoco se acreditó que al demandante se le hubiera despojado de su oficina, por el contrario según el inventario de folios 18 y 19 el actor entregó la oficina el día 7 de septiembre de 1977, es decir, después de su renuncia de agosto 30" (fl. 293).

Se concluye de lo expuesto que no tiene razón el censor cuando propone los errores de hecho número 19, 20, 22, 23 y 31.

4. Otros errores

a) Sostiene el recurrente que la obligación legal de llevar un libro de registro de ingresos —que no se demostró—, arroja sobre las demandadas la carga de la prueba en cuanto los salarios que se tuvieron en cuenta para congelar la cesantía, según la ley.

Este argumento, que no fue propuesto por el demandante en el libelo inicial, ni en ningún otro momento a lo largo de las instancias, y que por lo tanto no fue considerado por el juez ni por el Tribunal, constituye un hecho o medio nuevo inadmisibles en el recurso extraordinario, el cual no puede ser utilizado como una nueva instancia, para reabrir el debate procesal, conforme lo ha señalado la reiterada jurisprudencia de la Sala.

b) El tema de la solidaridad entre las empresas demandadas no viene al caso por substracción de materia, puesto que de acuerdo con la sentencia del *ad quem* y con el análisis hasta ahora adelantado por la Sala, no aparece obligación alguna a cargo de la parte demandada.

Quedan estudiados así los errores de hecho números 21, 26, 27 y 28.

Ha estudiado la Sala todos y cada uno de los 33 presuntos errores de hecho propuestos por el casacionista, sin haber encontrado que el Tribunal hubiese incurrido en ningún yerro fáctico, ostensible, evidente o manifiesto.

No prospera el cargo, en consecuencia.

En virtud 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 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de fecha tres (3) de junio de mil novecientos ochenta y uno (1981) en el juicio seguido por Jesús Antonio Zapata Cartagena contra las sociedades P. T. I. y Compañía, INVEQUIMICA, C. P. A., PTI, y Compañía —PIGAL SCA, INVECO— Juan C. Uribe Posada y Compañía Limitada, y PROCHEM y Compañía Limitada.

Sin costas en el recurso.

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

*Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chauz,
Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

LAUDO ARBITRAL, DEMOSTRACION, APLICABILIDAD

El laudo arbitral tiene eficacia jurídica aunque no se haya depositado en el ministerio, y su existencia y autenticidad se establecen en el juicio en la misma forma como se acreditan las demás sentencias laborales

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. —
Bogotá, D. E., diez y ocho de agosto de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo)

Acta número 46

Radicación número 8441

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de la Industria Licorera de Caldas contra el fallo dictado el 21 de agosto de 1981 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio laboral ordinario promovido contra la recurrente por el señor Gerardo Salazar Vinasco —identificado con c. c. 1.209.875—, a fin de que se ordenase su reintegro al cargo de ayudante de almacenista de materias primas que ocupaba en la empresa demandada el 1º de marzo de 1980, cuando se produjo su retiro. Subsidiariamente solicitó la indemnización por despido consagrada en el laudo arbitral de 1973, y la indemnización moratoria.

Dio respuesta la empresa demandada aceptando la relación laboral pero negando los demás hechos fundantes y oponiéndose a todas las pretensiones del actor, aduciendo que éste había presentado renuncia voluntaria. Tramitada la primera instancia por el juez del conocimiento —el Primero Laboral del Circuito de Manizales—, éste dictó sentencia de primer grado en la cual condena a la entidad demandada a pagar al actor \$ 787.408.37 por concepto de indemnización por despido injusto, absolviendo

de los demás cargos. Apelaron ambas partes y en tal virtud se produjo por el Tribunal el fallo aquí acusado en el cual se confirma la sentencia del *a quo*, modificando ligeramente la cuantía de la condena (\$ 787.339.86).

Inconformes con tal decisión, interpusieron ambas partes el recurso extraordinario, que les fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte. Sin embargo el recurso del actor fue declarado desierto por la Sala por no haberse formulado la correspondiente demanda de casación dentro del término legal. La demanda de la parte accionada fue presentada oportunamente, con el lleno de los requisitos formales, por lo cual se la admitió.

El recurso

Consta de un solo cargo, con base en la causal primera de casación laboral consagrada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y según el alcance de la impugnación se pretende la casación parcial de la sentencia acusada, en cuanto confirmó con modificaciones la condena del juez, para que la Corte, en sede de instancia, revoque dicha condena y absuelva en su lugar a la empresa demandada.

La parte actora se abstuvo de presentar escrito de réplica.

El cargo

Se formula y sustenta así:

“La sentencia impugnada en este recurso viola por aplicación indebida el artículo

461 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 14 del laudo arbitral de 1973, los artículos 8º y 9º de la Ley 6ª de 1945; artículo 43 del Decreto 2127 de 1945; artículos 6º y 7º, 8º, 25, 37, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965; artículo 3º de la Ley 48 de 1968; artículos 461, 467, 468, 469, 472 del Código Sustantivo del Trabajo; y artículos 42 y 145 del Código de Procedimiento Laboral y artículos 116, 252 y 262 del Código de Procedimiento Civil (disposiciones instrumentales que sirvieron de base para quebrantar preceptos sustanciales), a consecuencia de errores de hecho en la apreciación del material probatorio”.

“Los errores en que incurrió el Tribunal fueron los siguientes:

“1) Dar por establecido, sin estarlo, que al demandante le era aplicable un «laudo arbitral de 1973»”.

“2) Verificar una condena indemnizatoria de despido con base en ese supuesto laudo, que figura en el expediente en fotocopia sin autenticar y sin constancia de su depósito legal en el ministerio”.

“3) Aplicar un laudo arbitral a una persona cuya afiliación al sindicato no está demostrada, ni tampoco que se encontrara dentro de las previsiones de los artículos 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965”.

Demostración del cargo

“El Tribunal confirmó la condena indemnizatoria por despido injusto que profirió el *a quo*, con base en un laudo arbitral de 1973”.

“El mencionado laudo ni siquiera fue aportado en forma completa al expediente, no es posible deducir ni siquiera su fecha de expedición, limitándose el fallador a identificarlo como el «laudo arbitral de 1973»”.

“Carece igualmente de autenticación y de la constancia de depósito legal en los términos del artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo”.

“La condena indemnizatoria del supuesto despido se basa exclusivamente en las

previsiones del «artículo 14, 2.b, 4º del laudo arbitral» (fls. 25 y 26)”.

“Este documento carece de valor probatorio por las siguientes razones:

“a) Aparece en fotocopia sin ninguna autenticación”.

“b) No fue aportado en su integridad sino únicamente a partir de su parte resolutoria. Por esta razón no es posible establecer siquiera su fecha de expedición”.

“c) No tiene constancia de su depósito legal, tal como lo dispone el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo en armonía con el artículo 461 *ibidem*. La primera de las normas citadas dispone que se debe depositar en el Ministerio de Trabajo «a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes a su firma» y que la falta de ello lo hace ineficaz”.

“El Tribunal trata de convalidar este hecho argumentando que el ministerio certifica que las fotocopias, coinciden «con el que reposa en nuestro archivo», sin reparar que el depósito pudo ser extemporáneo y que no es posible determinar siquiera la fecha en que fue firmado para verificar el cumplimiento de la exigencia legal”.

“Estos errores serían suficientes para la casación del fallo, pero también resulta evidente que las determinaciones del laudo no le podían ser aplicadas al actor, ya que no se demostró que se encontrara dentro de las previsiones de los artículos 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965”.

“En efecto la aplicación del laudo o de la convención, exige los siguientes requisitos:

“a) Que el trabajador sea sindicalizado”.

“b) Que si no lo es, el sindicato exceda de la tercera parte del total de los trabajadores y que no haya renunciado a los beneficios de la negociación colectiva”.

“c) El pago de cuotas ordinarias y extraordinarias si el trabajador es sindicalizado o el pago de cuotas ordinarias si no lo fuere”.

“El fallador de segunda instancia no hizo ningún examen detenido sobre estos re-

quisitos fundamentales e imprescindibles para la aplicación de la contratación colectiva".

"a) En primer lugar no está demostrado que el trabajador hubiese sido sindicalizado. El documento del folio 71 en que se basó el Tribunal para aplicar el «laudo» nada dice sobre sindicalización del demandante, pues se trata de un paz y salvo. Además ese documento es completamente inocuo como medio probatorio".

"En efecto, se trata de una «certificación» expedida por un particular que no reúne ninguna de las exigencias del artículo 262 del Código Procesal Civil. Dicha norma establece que las certificaciones están reservadas al juez, conforme al artículo 1º *ibidem*, a los directores de oficinas públicas; y a los registradores y notarios".

"Los particulares no pueden certificar, pues los hechos sobre los cuales deben dar fe, tienen que quedar plasmados en declaraciones, con la formalidad del juramento y en audiencia pública, en donde la prueba pueda ser controvertida por la otra parte (art. 42 del C. de P. L.)".

"Aceptar ese tipo de «certificaciones» de particulares, como prueba idónea, equivale a terminar con el testimonio y con el principio de la oralidad y de la audiencia pública, escenario único en que se debe producir la prueba en el proceso laboral.

"Las «certificaciones» de particulares, sería el medio más fácil de cercenarle a la otra parte, el derecho a controvertir la prueba y de producir una prueba testimonial *ad hoc*, sin la ingerencia de la otra parte".

"b) Tampoco está demostrado dentro del informativo el hecho fundamental que el sindicato exceda en afiliados la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa demandada".

"No existe el menor vestigio probatorio de un hecho de trascendencia fundamental como el anotado para la prosperidad de la indemnización incoada".

"Sin embargo el fallador de segunda instancia ignoró esta importante exigen-

cia legal y procedió a aplicar indebidamente las previsiones del laudo arbitral".

"c) Por ningún medio idóneo se estableció el pago de cuotas sindicales, con excepción de la ya analizada «certificación», que ni siquiera aparece reconocida por quien la suscribe de acuerdo al numeral 1º del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil".

"Los errores probatorios anteriormente examinados condujeron al fallador a proferir una condena indemnizatoria por despido injusto, con base en la aplicación de un laudo, cuya vigencia legal no aparece demostrada y cuyas previsiones no le eran extensivas al actor por no haberse demostrado su afiliación al sindicato o que la entidad sindical excediera la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa demandada".

Agrega el recurrente algunas consideraciones de instancia.

Se considera

1. Demostración del laudo

La parte resolutive del fallo es la que está llamada a producir efectos jurídicos, y por tanto no era indispensable adjuntar también copia de la parte motiva. La fotocopia que obra en el proceso, de otra parte, está autenticada por la Secretaría del Ministerio (fl. 30 vto.).

En cuanto a la formalidad del oportuno depósito, exigida expresamente por el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo tan sólo para las convenciones colectivas, no es aplicable por analogía a los laudos arbitrales, que son documentos de origen y naturaleza distintos.

En efecto, ha dicho la jurisprudencia de la Sala que:

"Cuando un laudo dispone su depósito en el ministerio, ese ordenamiento debe ser cumplido, como todas las demás disposiciones arbitrales; pero este depósito no constituye solemnidad para su eficacia, ni para su prueba, por no haberlo instituido así el legislador. El laudo arbitral tiene eficacia jurídica aunque no se haya depo-

situdo en el ministerio, y su existencia y autenticidad se establecen en el juicio en la misma forma como se acreditan las demás sentencias laborales. Así debe concluirse de los preceptos probatorios que regulan la materia, los cuales no sufren modificación por la solemnidad exigida por el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo para la convención colectiva, ya que esta norma especial no tiene carácter extensivo, ni la naturaleza misma del conflicto colectivo ni de su solución arbitral concuerdan con la exigencia de la formalidad estudiada" (sentencia de enero 27 de 1968).

Observa adicionalmente la Sala que si el propio casacionista le niega al laudo la calidad de documento auténtico, no podía lógicamente pretender apoyarse en él para configurar un error de hecho atendible en la casación laboral, por no permitirlo el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Finalmente, de ser aplicable a los laudos la solemnidad del depósito, como lo afirma el censor, el error del Tribunal hubiera sido de derecho y no de hecho (Decreto 528 de 1964, art. 60).

No se demostró entonces el segundo error propuesto por el censor.

2. Aplicabilidad del laudo

Dijo el Tribunal en la sentencia acusada: "Aunque el señor apoderado de la entidad demandada cuestiona la validez de la fotocopia que de la parte resolutive del laudo arbitral se presentó así como de su aplicabilidad al demandante, porque considera que no se demostró su depósito y que realmente aquél tuviera derecho a sus beneficios, la verdad es que para la Sala tal laudo tiene plena validez porque la fotocopia fue debidamente autenticada en la sección de Relaciones Colectivas e Individuales de la Jefatura del Trabajo y Seguridad Social de Caldas, con la siguiente constancia: «El presente laudo fue comparado con el que reposa en nuestro archivo, por tanto es auténtico». Y en cuanto a su aplicación al demandante, es la misma empresa la que reconoce que el señor Salazar tenía derecho a los beneficios convencionales, pues toda liquidación de prestacio-

nes o salarios la hizo en base a los mandatos de la convención, y dentro de esos beneficios sin duda ninguna estaba el del artículo 14 del laudo arbitral, ya que como lo dice el a quo la cláusula vigésima tercera de la convención vigente al momento de la desvinculación del actor dispone: «Es atendible que todas las normas preexistentes, laudos arbitrales, convenciones colectivas, pactos, costumbres, y todas las demás disposiciones que no sean contrarias a la presente convención, se entenderán incorporadas a la misma y se aplicará la que más favorezca a los trabajadores y/o al sindicato...»".

"La misma Resolución 09356 sobre nivelación salarial que tanto ha tenido que ver en este proceso, presentada como prueba por ambas partes, está dando en su literal b) aplicación a la cláusula décimaprimer de la convención colectiva suscrita el 16 de febrero de 1977 y el doctor Carlos Arturo Osorio dice en su declaración cuando se le pregunta la razón para que en un mismo día se expidieran las resoluciones sobre aceptación de la renuncia y sobre nivelación que «La razón fue porque ante su inminente retiro de la empresa se consideró como imperativo de conciencia el reconocimiento de esa prerrogativa establecida convencionalmente a favor de los servidores de la entidad...» (fl. 86 vto.)".

"Igualmente cuando al doctor Marco Aurelio Uribe se le pregunta si la nivelación salarial era un derecho cierto o si requería su ayuda o intervención para obtenerla, al final de su respuesta expresa: «...estas nivelaciones no se estaban haciendo o no se hacían mejor dicho en forma caprichosa, sino que obedecían al cumplimiento de la convención colectiva vigente» (fl. 108 vto.), y posteriormente se le indaga: «De conformidad con lo antes manifestado constituía esa nivelación salarial un estímulo para el trabajador?» y contesta: «Yo lo considero más bien como un incentivo y lo veo más desde el punto de vista de la justicia además como lo dije anteriormente esto obedece a una convención colectiva que tiene de (sic) fuerza de ley» (fl. 110 frente)".

"Lo anterior nos está indicando que al trabajador si lo cubija la negociación colectiva y que bien puede acogerse como cierta entonces la constancia expedida por el tesorero del Sindicato de Trabajadores de la Industria Licorera visible a folio 71".

Se tiene entonces que el ad quem se apoyó en la prueba de confesión, admisible para el caso, para concluir que el laudo le era aplicable al actor. Tuvo además en cuenta otras pruebas que el censor no ataca. Finalmente, en cuanto al documento de folio 71 que el propio casacionista descalifica como documento no auténtico, se tiene que no sería apto para fundar en él un error de hecho atendible por la Corte, por las razones antes indicadas.

Tampoco se demostraron entonces los errores 1º y 3º.

No prospera el cargo, en consecuencia.

En virtud 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 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales de fecha veintiuno (21) de agosto de mil novecientos ochenta y uno (1981) en el juicio seguido por Gerardo Salazar Vinasco contra la Industria Licorera de Caldas.

Sin costas en el recurso.

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

*Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chauz,
Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SIGNIFICADO JURIDICO DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LOS FALLOS REFORMATIO IN PEJUS

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., agosto veinte de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor: Juan Hernández Sáenz).

Acta N° 26

Referencia: Expediente N° 8705

El señor Gabriel Lozano Belalcázar demandó a las Empresas Municipales de Cali, EMCALI, para pedir su reinstalación en el empleo y el pago de los salarios del tiempo que dure cesante, por habersele despedido sin justa causa y con fundamento en el artículo 1° de la convención colectiva de trabajo suscrita por EMCALI y su sindicato el 26 de abril de 1979, donde se consagró el derecho a ser reintegrados para los trabajadores cuyo contrato fuese roto ilegalmente.

Conoció del proceso el Juez Séptimo Laboral de Cali que, en sentencia del 1° de junio de 1981, halló ilegítimo el despido de Lozano, por no haberse demostrado su justa causa, y condenó a EMCALI a pagarle indemnización de perjuicios por ruptura del contrato, pero la absolvió de la súplica sobre reintegro, por no haberse aducido al juicio aquella convención colectiva de trabajo.

Únicamente apeló la sentencia el demandante y presentó en la segunda instancia copia de la convención, para insistir en su demanda de reintegro.

El Tribunal Superior de Cali, mediante fallo del 24 de noviembre de 1981, reconoció que ya existía en el proceso el texto de la convención colectiva de trabajo en

que Lozano fundaba su solicitud de ser restituido a su empleo y procedió a esclarecer si estaba demostrada la justa causa aducida por EMCALI para prescindir de los servicios del dicho señor y, al hallarla verídica, se limitó a confirmar la providencia que condenaba al pago de la indemnización pero absolvía del reintegro, para no hacerle más gravosa su situación al actor como único apelante.

Contra este fallo interpuso casación el demandante para pedir que sea infirmado, revocado el del juez y acogidas, en cambio, las pretensiones de su libelo.

En la demanda respectiva (fls. 10 a 27 de este cuaderno) se plantean dos cargos contra aquel fallo. La Sala procede a estudiarlos.

Cargo primero

Dice así: "Acuso la sentencia por la causal primera de casación laboral consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, parcialmente modificado por la Ley 16 de 1969, por vía directa, por infracción directa del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los juicios de trabajo por virtud del artículo 145 del Código de Procedimiento del Trabajo, en conexión con el literal a) del artículo 1° de la Ley 16 de 1969 en estrecha armonía con el ordinal 2° del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, a consecuencia de la cual se aplicó indebidamente el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 y se dejó de aplicar el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 37 del Decreto 2351 de 1965 que produjo la falta de aplicación del artículo 1° de la convención colectiva de trabajo celebrada por la demandada con su sindicato de trabajadores el 26 de abril de 1981, en concordancia

con los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 51 del Decreto 2127 de 1945.

A) Demostración del cargo

"Ante todo, me parece adecuado dejar en claro que adoptada la vía directa, como modalidad de esta censura, he de aceptar y en efecto admito los hechos sobre los cuales se apoyaron los sentenciadores de instancia y particular el *ad quem* y que se pueden reseñar brevemente así:

"a) El actor estuvo vinculado por un contrato de trabajo con el establecimiento público descentralizado del orden municipal que aparece como demandada;

"b) Por lo tanto, el señor Lozano tenía la calidad de trabajador oficial de conformidad con lo dispuesto por el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, teniendo en cuenta la clasificación realizada por dicha entidad;

"c) El contrato laboral del demandante se desarrolló entre el 1º de marzo de 1974 y el 16 de julio de 1979, habiendo devengado una remuneración mensual de ocho mil seiscientos cincuenta pesos (\$ 8.650.00) moneda corriente;

"d) El contrato de trabajo finalizó unilateralmente por decisión de las empresas demandadas, y

"e) Mi mandante estaba amparado por la convención colectiva que se ha mencionado en la formulación del cargo, en su condición de afiliado del sindicato de trabajadores de la demandada.

"Sentado lo anterior, me propongo demostrar que el Tribunal infringió directamente el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, en virtud del cual está consagrado en forma positiva el principio más importante del régimen de la doble instancia, a saber, la prohibición del juzgador *ad quem* decidir *reformatio in peius*; que dicho principio resulta lastimado a pesar de que la parte resolutive de la sentencia de segundo grado no muestra el resultado censurado por la ley, al limitarse a la confirmación de la sentencia del juez *a quo* y que aquél, el Tribunal *ad quem*, al penetrar en el examen de las consideraciones adop-

tadas por el *a quo* en relación con el supuesto de hecho sometido a su conocimiento, transgredió en materia grave el principio incurrido de paso en censurable usurpación de competencia.

"En efecto, el Juzgado del conocimiento para definir la controversia examinó con harta detenimiento los hechos que rodearon la circunstancia del despido injusto del cual fue víctima mi representado, para concluir que no estaban demostrados los motivos que expusieron las empresas como estribo de su reprochable determinación. Con todo, tan cuidadoso y certero examen no pudo conducirle a la conclusión querida por el actor y plasmada en su pretensión del reintegro convencional, pues como con harta razón lo expresó, se echaba de menos la convención colectiva que a ella le servía de soporte. No apeló, quedó ya dicho, la parte demandada, que no solamente se conformó con la condena que se despachó a término, en apariencia, del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, sino con las consideraciones y conclusiones a que sobre la ilicitud del despido arribó el juzgado.

"En tal virtud, es palmario que el terreno de la incompetencia funcional del juzgador de segunda instancia estaba claramente aliderada dentro de los contornos que le había precisado el fallador de primer grado, pues tanto los fundamentos y los motivos como las decisiones en cuanto afectaban la posición procesal de la parte demandada, habían devenido intangibles como resultado del efecto de inmutabilidad que les había impartido el fenómeno de la cosa juzgada en relación con la parte que, habiendo sufrido agravio, se había abstenido de reclamar el remedio consagrado en la ley.

"Que lo anterior es punto que no admite duda, es asunto que se demostrará en seguida. El precepto legal, en efecto, es de absoluta claridad cuando enseña que «La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por tanto, el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre

puntos íntimamente relacionados con aquélla». Ciertamente la disposición transcrita no hace distinción de ningún género en cuanto los elementos integrantes de la providencia, su parte motiva o su parte dispositiva, de tal modo que el exégeta pueda proceder a su artificiosa separación, so pretexto (sic) de que la alteración de aquélla no comporta desconocimiento de la prohibición de la *reformatio in peius*, mientras ésta no se modifique.

“En la doctrina es pacífica la opinión de considerar la sentencia como una universalidad. Comiencese aquí por recordar que Francesco Carnelutti trae a colación” las reglas de formación de la decisión, referidas principalmente a la formación de la sentencia, que presuponen un proceso lógico, puesto que lo que al juez se pide en definitiva es que pronuncie un juicio, o como se dice frecuentemente, que establezca la conclusión de un silogismo en que la premisa mayor es la norma legal o de equidad y la menor un hecho en que concurren estas o aquellas circunstancias: (cit. Manuel De La Plaza, derecho Procesal Civil Español, T. I. pág. 591, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1945). (Las subrayas son del texto, excepto las finales). Ahora bien; podrá concebirse un esquema silogístico en el cual se omita la premisa menor? Como la respuesta negativa se impone, es obvio concluir que esa premisa hace parte inevitable y necesaria de la decisión judicial. Sobre este punto advierte Manuel M. Ibáñez Frochaman en su excelente “Tratado de los recursos en el proceso civil”:

“La sentencia no reside siempre en su «parte dispositiva», como suele afirmarse al examinar los límites objetivos de la cosa juzgada. La parte dispositiva en sí misma dice todo y no dice nada: «Por estos fundamentos se confirma» significa que los fundamentos son inseparables de la parte dispositiva. Y en los fundamentos hay generalmente «parte dispositiva» cuando se van rechazando o acogiendo pretensiones o excepciones.

(Op. cit. págs. 102 y 103, Bs. Aires, La Ley, 1969).

“La doctrina, queda esbozado, es pródiga en el razonamiento expuesto. Mas para evitar la advertencia del brocárdico según el cual *copia nos facit inopes*, finalizo ya con lo expuesto por el ilustre maestro paraguayo, tan caro a la disciplina del Derecho procesal en nuestro medio, el Profesor Eduardo J. Couture, quien afirma:

“... Es menester apresurarse a anticipar que la eficacia de la cosa juzgada, se extiende necesariamente a aquellas cuestiones que han sido objeto de debate expreso en el juicio anterior y que, sin ser motivo de una decisión explícita, han sido resueltas implícitamente en un sentido o en otro, como antecedente lógico de la decisión, ... las premisas o consideraciones del fallo adquieren esa autoridad (la de la cosa juzgada) cuando lo dispositivo se remite a ellos en forma expresa o cuando constituyen un antecedente (sic) lógico absolutamente inseparable de lo dispositivo”. (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, De Palma, Bs. Aires, 1972).

“De lo expresado se infiere, pues que hay una íntima y particular relación entre la cosa juzgada y la *reformatio in peius*, pues ésta se presenta precisamente como violación de aquélla. Dicho en otras palabras: Es axiomático que la agravación censurable de la situación procesal de una de las partes solamente puede producirse cuando ha rendido sus efectos la cosa juzgada, ante la inacción de la otra respecto de los recursos que la ley le ha otorgado. Porque cualquiera que sea la noción que se tenga de la sentencia, es indudable que ella adquiere firmeza cuando se produce su ejecutoria, así sea solamente parcial pero en ese sector, distinguida por los caracteres de inmutabilidad y de intangibilidad que le son propios, sin que le sea posible al juzgador *ad quem* modificarla, excepto para favorecer a la parte acuciosa que promovió la instancia de alzada.

“Aseverado lo que precede, se tienen como insoslayables las siguientes conclusiones:

“1) La sentencia debe ser considerada como una universalidad, *in integrum*, con-

puesta no solamente de su parte dispositiva que tiene indudable importancia para ciertos efectos, —como la determinación del interés jurídico para recurrir— mas también por su parte motiva, particularmente cuando ella constituye la expresión o el análisis de los hechos gobernados por la regla jurídica;

“II) La intangibilidad y la inmutabilidad de la sentencia como consecuencias de la cosa juzgada, provienen de su ejecutoria y si parcial, eliminan la posibilidad de examen y decisión respecto del superior, en cuanto entrañen el desfavorecimiento del único recurrente en alzada;

“III) De suerte que la *reformatio in peius* es fenómeno indisoluble ligado al de la cosa juzgada y es el respecto a dicha institución, la más alta del Derecho Procesal y sin la cual éste no tiene razón de vida, la que en últimas viene a encarnar la prohibición de desmejora”. Y cuando la cosa juzgada es errónea y va contra la ley? Prevalce la cosa juzgada. Aquí comienza el discurso final, e inmortal de Sócrates: «Crees que puede persistir, sin arruinarse, aquella ciudad en que las decisiones judiciales nada pueden y en que los particulares las anulen y depongan a su señoría?» (Critón, 50)” (Couture, op. cit. pág. 492), y

“IV) Y siendo así que la cosa juzgada —y su consecuencial interdicto de la *reformatio in peius*— salvaguardan la integridad *in toto* de la sentencia, cualquier atentado contra sus soportes fácticos debe caer en el campo de la ilicitud.

“Para aclarar lo expuesto valga este ejemplo: Suponiendo que el actor cuyo contrato de trabajo a término indefinido finaliza injustamente después de diez años de servicios para un empresario, acude a la jurisdicción en búsqueda de la indemnización correspondiente. En primera instancia se despacha favorablemente su petición, quedando inconforme en cuanto a la cuantía de la reparación, por lo cual apela, sin que la parte demandada lo haga. A pretexto de la alzada, el juzgador *ad quem*, contra todo derecho, como en el caso *sub iudice*, decide que el despido es justo pero confirma la parte resolutive del proveído del juez *a quo*. Cómo podrá entonces ese de-

mandante reclamar en juicio distinto, pues es de advertir que en el anterior no lo hizo la pensión especial consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, una vez arribó a la edad exigida? Tendrá por ventura que demostrar en otro proceso de conocimiento que la sentencia de primer grado había hecho el tránsito a cosa juzgada? Podrá el nuevo juez acoger la declaración de certeza contenida en dicha sentencia o tendrá que someterse a la decisión, manifiestamente incompetente, injurídica e ilegal del juez de segunda instancia? Obsérvese que en el ejemplo propuesto, como en este asunto litigioso, existe una clarísima correspondencia entre el hecho debatido —la injusticia del despido— el resultado del proceso, de tal modo inextricable que la conclusión no puede subsistir, ni siquiera tener origen sin aquella premisa menor.

“Este exordio, inevitablemente amplio, me permite demostrar que en el presente caso, el Tribunal de Cali incurrió en la *reformatio in peius* que se ha venido predicando, cerrándole de esta guisa el camino al actor para obtener que su pretensión resultase acogida en los términos primitivamente planteados. El juez *ad quem*, obrando de conformidad con una adecuada preceptiva procesal, ha debido aceptar como era indispensable que lo hiciera, la existencia del despido injusto cuyo ulterior examen vendría a constituir usurpación de competencia, y determinar que con apoyo en la convención colectiva arrojada legalmente a los autos y cuyo texto auténtico y con constancia de su depósito oportuno se lee a folios 5 y siguientes del segundo cuaderno, había lugar a decretar el reintegro y el pago de los salarios indemnizatorios, según su artículo primero. Esta era conclusión inexorable frente a las consideraciones y premisas planteadas en la iniciación de esta censura.

“Así, vinieron a transgredirse los textos legales que se indicaron al integrar la proposición jurídica, relativos al derecho que a la reparación de perjuicios le asiste a los trabajadores oficiales.

“No puedo finalizar sin hacer dos digresiones sobre la modalidad escogida para sustentar este ataque y que puedo exponer de la siguiente manera:

"a) He indicado la convención colectiva en la formulación del cargo como estatuto autónomo, dotado de sus propias virtualidad y eficacia jurídica, como certeramente lo ha admitido esta honorable Corte en varias providencias, entre las cuales he de mencionar la dictada el 9 de marzo de 1981, en el juicio de Jaime Parra Hernández contra la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, cuyos son los siguientes apartes: (sic)

"Sin embargo, desde un punto de vista técnico, como lo ha entendido excepcionalmente esta Sala de Casación, cuando el derecho sustancial esté consagrado en una norma particular, (reglamento, convención colectiva, laudo arbitral), es necesario citar como violada esa norma legal que le dé efectividad jurídica. En el caso presente, la cláusula pertinente de la convención colectiva y el artículo 14 del laudo arbitral de 1967 en relación con los artículos 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo. Sin esa cita, no puede compararse con los demás preceptos que se consideran consecuentemente violados por aplicación indebida ...

"De allí que al no citar en un caso como el *sub lite* dicha norma particular entre los preceptos violados, resulta consecuentemente incompleta la proposición jurídica que se integra en la acusación".

(Magistrado Ponente: Señor Doctor César Ayerbe Chau).

"Repárase aquí que la convención colectiva es sin discusión la más importante fuente de derecho en materia laboral y que en el presente caso no solamente no se ha discutido su existencia ni su aplicabilidad, sino que además su texto ha sido expresamente invocado para adoptar la decisión que se censura, como se infiere del contenido de la resolución mediante la cual se produjo la terminación unilateral del contrato de trabajo, como se lee a folio 30 del informativo en su cuaderno 1. Será imperioso, por ende, recordar aquí la frase no por brillante menos atinada, de Carnelutti cuando afirma que la convención tiene cuerpo de contrato y alma de ley?

"b) La causal segunda de casación laboral no puede tener cabida como idónea para obtener el desquiciamiento del fallo censurado puesto que a través de esa modalidad y como con frecuencia lo ha dejado sentado esta honorable Sala, su labor se reduce a la confrontación de las partes resolutivas de las sentencias de primera y de segunda instancia y el gravamen infligido al único recurrente en apelación para que se produzca, en forma automática, el quebrantamiento de la sentencia, el cual no es ciertamente el caso estudiado.

"c) El principio contenido en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, no obstante aparecer en dicho estatuto, está lejos de ser disposición instrumental, como con absoluta claridad lo pregonan numerosas providencias de la Sala de Casación Civil de esta honorable Corporación".

"Ahora bien; demostrada la violación de las disposiciones sustanciales que se reseñan en el cargo, valgan como consideración de instancia que el salario devengado por el actor cuando fue injustamente retirado del servicio, era la cantidad de ocho mil seiscientos cincuenta pesos (\$ 8.650.00) moneda corriente", mensuales, según fue confesado a folio 43 del plenario, cuaderno 1 y ha sido aceptado sin observaciones por los funcionarios en las instancias. Cuanto hace al reintegro, convendrá observar marginalmente que no se halla incompatibilidad alguna para que éste sea decretado, advirtiendo empero que no existe por lo demás texto convencional que autorice el examen de esas circunstancias, por lo cual debe operar automáticamente cuando quiera que afloren causales de invalidez o de injusticia que vicien la decisión unilateral de las empresas.

"En consecuencia, vengo a reiterar mi súplica de que se disponga la casación de la sentencia, en los términos expresados al formular el alcance de la impugnación". (Las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito).

Se considera

De acuerdo con el artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, las providencias judiciales que no sean de mero trámite deben ser motivadas. Ello se aplica

con mayor énfasis todavía a las sentencias, desde luego que su fin primordial es dirimir las controversias que se susciten entre los litigantes, para darle a cada cual lo que en derecho le corresponda.

Pero, en verdad, es la parte resolutive de los fallos la que impone cargas, constituye o reconoce derechos a las personas involucradas en un juicio. Y es la que tiene los efectos de la cosa juzgada, sea entre las partes que intervinieron en el proceso, como acontece por regla general, o sea erga omnes, en ciertas hipótesis especiales previstas por la ley.

Naturalmente, la motivación de una sentencia debe ser el sustento lógico y jurídico de lo que se decide en ella. Pero si es recurrida, así fuese apenas por una sola de las partes, los argumentos o reflexiones de su autor no enervan el poder de raciocinio de quien deba revisar la sentencia, ni le imponen aceptar de modo ciego, sordo, irreflexivo o automático aquellas argumentaciones que no concuerdan con su propio criterio, luego de analizar los hechos litigiosos sobre los temas que sean objeto de la apelación.

Ni siquiera el principio que veda la reformatio in pejus es razón plausible para imponer la irracionalidad mecánica en la tarea de administrar justicia. Aquel principio sólo impide variar lo decidido a favor del único apelante en el fallo contra el cual reclama. Y esta decisión sólo cabe adoptarla en la parte resolutive de la providencia. Nunca en su motivación, porque lo dicho en ella carece de virtud para imponer obligaciones, constituir o declarar derechos o, en fin, resolver el pleito con la autoridad propia de lo que está juzgado.

Tanto es así que si el debate planteado por el único apelante, con la mira obvia de mejorar su situación procesal, tiene nexo íntimo con otros puntos planteados en el juicio, existe autorización expresa para que el superior jerárquico de quien dictó la providencia pueda revisar aquellos puntos, sin que esa revisión configure reformatio in pejus.

No es otro el alcance de lo estatuido por el artículo 357 del Código de Procedimien-

to Civil, que es precisamente una de las normas que el cargo entiende quebrantadas por el fallo del Tribunal ad quem.

En el presente caso resulta nítido que el actor no quedó satisfecho con el fallo de la primera instancia, pues denegaba su aspiración al reintegro, único móvil verdadero de la demanda y, por ello apeló.

Era indispensable entonces para que el Tribunal tuviese un pleno conocimiento de causa para resolver sobre la viabilidad del dicho reintegro, a la luz de lo pactado en la convención colectiva de trabajo que le servía de fundamento, que esclareciera las circunstancias en que el despido se produjo.

En efecto, el artículo 1º de la susodicha convención dispone sobre el reintegro de trabajadores lo siguiente:

"La empresa no podrá dar por terminados los contratos de trabajo de sus trabajadores ni sancionarlos, sino por justa causa, mediante el cumplimiento de todos y cada uno de los procedimientos establecidos en la presente Convención Colectiva y laudos y convenciones anteriores, en cuanto no se opongan a la presente Convención.

"El incumplimiento por parte de EMCALI de alguno de los procedimientos y requisitos establecidos para despedir y sancionar, invalidará el despido o la sanción respectiva y en consecuencia el trabajador deberá ser reintegrado por EMCALI, quien deberá pagarle los salarios y las prestaciones sociales correspondientes al tiempo cesante (sic), el cual deberá computarse como servicio para efectos de aquellas prestaciones que se causan por razón del tiempo" (fls. 5 y 6, cuad. 2º, oportuno depósito, fl. 14 v. ibidem).

Y como el juez de la primera instancia, por falta de la prueba de la convención, se limitó a absolver a EMCALI de la demanda de reintegro con aquel solo fundamento, resulta incontestable que en esa oportunidad nada se analizó en el fondo sobre la procedencia o improcedencia intrínsecas de tal reintegro, por sustracción de su presupuesto básico: lo pactado convencionalmente sobre el tema.

Fue pues el Tribunal, ya saneada la deficiencia probatoria, quien estuvo en el deber de analizar a fondo lo relativo a la restitución de Lozano a su empleo, con las consecuencias de éste previstas en la convención.

Y dado que, de acuerdo con la convención, solamente hay reintegro cuando fue injusto el despido, no existe excusa alguna para que el sentenciador ad quem utilizara las circunstancias en que se produjo el de Lozano, como premisa ineludible para decidir sobre su reinstalación en el empleo. Por lo demás, el nexo íntimo entre uno y otro de tales temas está fuera de toda controversia.

No configura entonces reformatio in pejus que el Tribunal estudiara o reexaminara, de acuerdo con las pruebas del juicio, si fue justo o injusto el despido de Lozano, ni que acogiera lo primero para desechar el reintegro pretendido por el apelante. Tampoco la configura que se apartara del criterio adoptado por el juez a quo para condenar a EMCALI a indemnizar al demandante por un despido que él halló injusto, obviamente para el solo efecto de aquella condena que, por lo demás, confirmó el sentenciador ad quem, para no desconocerle ni desmejorarle al único apelante la ventaja obtenida en la primera instancia.

Las reflexiones anteriores desvanecen el mérito del ataque analizado. No prospera, en consecuencia.

Segundo cargo

Fue planteado así: "Acuso la sentencia por la causal primera de casación laboral establecida en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, parcialmente modificada por la Ley 16 de 1969, por vía indirecta, por falta de aplicación, dentro del concepto de aplicación indebida, del artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, aplicable a este proceso por fuerza del artículo 3º *ibidem* en armonía con el artículo 37 del Decreto 2351 de 1965, la cual se vino a producir como resultado —violación de medio— de la aplicación indebida del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los juicios de trabajo por virtud

del artículo 145 del Código de Procedimiento del Trabajo, en armonía con el numeral 2º del artículo 60, del Decreto 528 de 1964, ya citado. Como consecuencia de las presentadas violaciones, se incurrió en la aplicación indebida del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 11 de la Ley 6º de 1945 y 51 del Decreto 2127 de 1945.

"Las anteriores transgresiones se produjeron como consecuencia de manifiestos yerros de hecho, ocasionados en la falta de apreciación de la convención colectiva celebrada por la demandada con su sindicato de trabajadores el día 26 de abril de 1979 y particularmente en cuanto hace a su artículo 1º

B) Demostración del cargo

"Deseo iniciar esta censura precisando que, esto es, por la presencia de errores fácticos en la apreciación de la prueba, como corolario de la falta de apreciación de la misma, existen numerosos fundamentos, hecho (sic) en los cuales no se ha presentado discrepancia entre las partes y que fueron acogidos en la sentencia de segundo grado así:

"a) Que el actor estuvo ligado por un contrato de trabajo, como trabajador oficial, con el establecimiento público demandado y según la clasificación correspondiente que en su tiempo acometió la entidad;

"b) Que dicha vinculación se cumplió entre el 1º de marzo de 1974 y el 16 de julio de 1979, con un salario mensual a su retiro de ocho mil seiscientos cincuenta pesos (\$ 8.650.00) moneda corriente;

"c) Que el contrato de trabajo finalizó unilateralmente por decisión de las empresas demandadas, según consta en la Resolución número 1150 del 17 de agosto de 1979, dictada por la Gerencia General del Establecimiento, y

"d) Que mi mandante estaba amparado por la convención colectiva celebrada por la demandada con su sindicato de trabajadores, como se colige de la actuación administrativa realizada a raíz del despido injusto y en especial, del texto de la Resolución aludida en el literal anterior y

de la certificación que obra a folio 41 primer cuaderno.

"Afirmado lo anterior, resulta que los yerros de hecho en los cuales incurrió el sentenciador *ad quem* pueden recapitularse de la siguiente manera:

"I) Entender que podía revisar los fundamentos fácticos sobre los cuales se apoyó la sentencia proferida por el Juez *a quo*, los cuales eran intangibles por virtud de la ausencia de interposición del recurso de apelación;

"II) Concluir que la confirmación de la sentencia era salvaguarda suficiente del derecho que le asistía al actor para evitar que su posición procesal fuese desmejorada por el Tribunal, y III) No dar por demostrado, estándolo, que la norma convencional era precisamente la que, en rigor, debía tutelar el derecho a la reparación de perjuicios exigidos en su libelo de mandatorio por mi representado.

"Ahora bien; la demostración de los errores descritos en los dos primeros apartados surge nítida de las consideraciones que a espacio se dejaron expresadas al sustentar la censura anterior, y las cuales doy por reproducidas en este ataque.

"No impide lo expuesto que subraye que el Juzgado llegó a la conclusión inobjetable y que después se volvió intangible, de que el despido del cual fue víctima mi procurado fue injusto y que posteriormente, so pretexto del recurso de alzada interpuesto por mi mandante, el Tribunal invadiendo sin competencia una esfera que le estaba vedada, expresó en la parte motiva que la terminación del contrato laboral había sido realizada conforme a la ley.

"De allí puede inferir los siguientes corolarios cuya importancia excusa que se repitan textualmente:

"I) La sentencia debe ser considerada como una universalidad, *in integrum*, compuesta no solamente de su parte dispositiva que tiene indudable importancia para ciertos efectos, —como la determinación del interés jurídico para recurrir— mas también por su parte motiva, particularmente cuando ella constituye la expresión

y el análisis de los hechos gobernados por la regla jurídica;

"II) La intangibilidad y la inmutabilidad de la sentencia como consecuencias de la cosa juzgada, provienen de su ejecutoria y si parcial, eliminan la posibilidad de examen y decisión respecto del superior, en cuanto entrañen el desfavorecimiento del único recurrente en alzada;

"III) De suerte que la *reformatio in pejus* es fenómeno indisolublemente ligado al de la cosa juzgada y es el respeto a dicha institución, la más alta del Decreto Procesal y sin la cual ésta no tiene razón de vida, la que en últimas viene a encarnar la prohibición de desmejora". Y cuando la cosa juzgada es errónea y va contra la ley? Prevalece la cosa juzgada. Aquí comienza el discurso final, e inmortal de Sócrates: «Crees que puede persistir, sin arruinarse, aquella Ciudad en que las decisiones judiciales nada puede y en que los particulares las anulen y depongan a su señoría?» (Critón 50)" (Couture, op. cit. pág. 492), y

"IV) Y siendo así que la cosa juzgada —y su consecuencial interdicto de la *reformatio in pejus*— salvaguardan la integridad *in toto* de la sentencia, cualquier atentado contra sus soportes fácticos debe caer en el campo de la ilicitud.

"En cuanto hace al yerro final, medular en este ataque, conviene anotar que se acepta expresamente por confesión (respuesta al Hecho Octavo de la demanda, cf. fls. 11, 12 y 32) la existencia de la cláusula convencional, e implícitamente su eficacia, la cual por lo demás, se repite, está corroborada por la resolución que determinó la desvinculación del señor Lozano (fl. 30) y por la certificación que aparece al folio 41, todos éstos del primer cuaderno. Apoyado en lo expuesto, se relleva que el texto completo de la convención fue aportado al Tribunal con las constancias de su autenticidad y de su depósito oportuno, pero sin excusa alguna y exhibiéndose quizá como única explicación el yerro cometido por el Tribunal al proceder contra la prohibición de la *reformatio in pejus*, se abstuvo de considerarla como prueba, a pesar de que ciertamente se habían cumplido todos los requisitos formales y mate-

riales para que operase como elemento de convicción.

"Tal preterición lo condujo a no acceder a las pretensiones de la demanda, previa alteración de las consecuencias de la cosa juzgada, por lo cual vinieron a producirse las consecuencias censuradas aquí, con la transgresión inevitable de las disposiciones indicadas en la formulación del cargo.

"En consecuencia, vengo a impetrar muy respetuosamente que se acceda al *petitum* de esta demanda, condensado en el alcance de la impugnación, con el fin de que se proceda a la infirmación de la sentencia gravada y a ordenar la providencia de reemplazo conforme a lo solicitado.

Se considera

Son cuestiones jurídicas y no de hecho las que plantea el cargo como yerros fácticos del sentenciador ad quem (fl. 25 de este cuaderno).

Saber si son revisables o intangibles las motivaciones de un fallo apelado, suponer que la mera confirmación de éste es garantía suficiente para los intereses del único apelante y creer que lo pactado en convención colectiva sobre el reintegro de trabajadores oficiales es la fuente para reclamarlo, son cuestiones que sobrepasan el simple examen sensorial de unas pruebas para exigir el raciocinio y la versación en derecho como únicas fuentes verosímiles de un criterio, cierto o equivocado, sobre ellas.

Y como las causas del error de hecho son apenas la falta de percepción o la percepción falsa de pruebas del proceso, resulta forzoso concluir que aquellas cuestiones planteadas por el recurrente escapan al ámbito propio del dicho yerro.

Por demás está decir que el Tribunal no desconoció la existencia o validez de lo pactado sobre reintegro en la convención colectiva que en la segunda instancia se trajo al juicio, ni puso en duda que le fuese aplicable a Lozano Belalcázar, sino que denegó su reintegro por hallar justo el despido. Así resulta de la lectura del fallo impugnado.

Las consideraciones anteriores y lo que se dijo en el análisis del primer cargo, que ahora resulte pertinente, bastan para concluir que tampoco prospera este segundo ataque.

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

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

HECHO O MEDIO NUEVO EN CASACION

Es ante la Corte cuando por vez primera en el proceso, se aduce el carácter de establecimiento público de la entidad demandada y la catalogación del actor como empleado público, sujetos a una relación legal y reglamentaria. Este argumento no fue expuesto por la parte demandada en momento alguno del juicio, ni en la contestación de la demanda.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., agosto veinte de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo).

Acta N° 46

Radicación N° 8523

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Santa Marta, contra la sentencia dictada el 31 de agosto de 1981 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el juicio promovido por Sabas Alberto Bolaño Romero identificado con c.c. 5.089.928 de Agustín Codazzi, a fin de que le fuese reconocida pensión de invalidez, resultante de un accidente de trabajo, y otras prestaciones, con base en las normas del Código Sustantivo del Trabajo. Dio respuesta la empresa demandada oponiéndose a todas las pretensiones del actor sobre la base de que había sufrido una enfermedad no profesional y en ningún caso un accidente de trabajo.

Tramitada la primera instancia por el Juez del conocimiento —el Segundo Laboral del Circuito de Santa Marta— se produjo la correspondiente sentencia mediante la cual se condenó a la empresa a pagar una pensión de invalidez desde el 19 de noviembre de 1972, y hacia el futuro, por va-

lor de \$ 12.426.01, a partir del 1° de enero de 1981. Apeló la empresa y en tal virtud se produjo por el Tribunal el fallo aquí acusado, en el cual se confirma con modificaciones lo decidido por el Juez. El valor final de la pensión se señaló en \$ 9.969.78.

Inconforme con tal decisión, la demandada interpuso oportunamente el recurso extraordinario el cual le fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, al igual que la correspondiente demanda.

El recurso

Consta de dos cargos, con base en la causal primera de casación laboral consagrada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y según el alcance de la impugnación se pretende la casación total de la sentencia atacada para que la Sala, en sede de instancia, revoque la sentencia del Juez y en su lugar dicte fallo absolutorio.

La parte demandante se abstuvo de presentar escrito de réplica.

Primer cargo

Se propone y sustenta así:

“Acuso la sentencia de segunda instancia de ser violatoria de la ley sustancial por la vía directa, por aplicación indebida de los artículos 1, 8, 11, 12, 17 y 58 de la Ley 6ª/45; 1, 2, 3, 4, 16, 20, 37, 40, 43, 49, 50 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 1, 38, 39 y 40 del Decreto 3130 de 1968; 2, del De-

creto 3160 de 1968; 25, 29 y 30 del Decreto 2400 de 1968; 1 del Decreto 3074 de 1968; 14, 23, 24, 25, del Decreto 3135 de 1968; 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 32, 60, 61, 62, 63 y 64 del Decreto 1848 de 1969 y por haber dejado de aplicar los artículos 1, 8 de la Ley 154 de 1959, 1, 18, 36 y 40 de los estatutos de Puertos de Colombia aprobados por el Decreto 1461 de 1961, en relación con el 3 y el 4 del Código Sustantivo del Trabajo; 1, del Decreto 730 de 1971; 1, 2, 48 y 60 y 61 de la Resolución Nº 49 de 1971 que adoptó los estatutos de Puertos de Colombia, aprobados por el Decreto 730 de 1971; 5 del Decreto 3135 de 1968; 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 del Decreto 1848 de 1969”.

Demostración del cargo

“La Empresa Puertos de Colombia era un establecimiento público para la fecha de la relación laboral del demandante señor Sabas Alberto Bolaño Romero (del 1º de junio de 1968 hasta el 18 de noviembre de 1972). Dicha empresa fue creada por la Ley 154 de 1959 y reglamentada por el Decreto 1414 de 1961, adscrita al Ministerio de Obras Públicas por el Decreto 3160 de 1968 y sus estatutos fueron aprobados por el Decreto 730 de 1971”.

“Los establecimientos públicos, tal como lo dijo el honorable Consejo de Estado—Sección Tercera— en auto de fecha 6 de marzo de 1969, con ponencia del honorable Consejero doctor Carlos Portocarrero Mutis, son entidades vinculadas al Estado, por cuanto pueden considerarse como un desprendimiento de éste. Presentan sí, unas características propias que los diferencian de otros organismos en donde tiene o pueda tener interés el Estado, como son las sociedades de economía mixta y es importante puntualizar aquellos caracteres, por cuanto los establecimientos públicos se rigen por el derecho público y los otros se rigen por el derecho privado”.

“Del examen de las normas jurídicas que estructuran a Puertos de Colombia, se establece sin lugar a ninguna duda que la Empresa Puertos de Colombia, en la fecha de la desvinculación del demandante, su naturaleza era la de establecimiento público, es decir, que el actor tenía el carác-

ter de empleado público, regido por una relación legal y reglamentaria y no por una relación legal contractual”.

“En desarrollo de lo preceptuado por los Decretos 1050, 3130 y 3160 de 1968, el Gobierno Nacional, mediante la Resolución Nº 49 de 1971 de la Junta Directiva de Puertos de Colombia, en virtud de lo dispuesto por el artículo 8º de la Ley 154 de 1959, mediante la Resolución Nº 49 de 1971 de la Junta Directiva de la Empresa Puertos de Colombia, se adoptó los estatutos de la empresa, los que fueron aprobados por medio del Decreto 730 de 1971”.

“El artículo 48 de dichos estatutos, preceptúa:

“Artículo 48. Todas las personas que presten sus servicios a Puertos de Colombia son empleados públicos, y por lo tanto estarán sometidos al régimen legal vigente para los mismos. No obstante lo anterior y de conformidad con el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 en el estatuto de personal a que se refiere el artículo 38 del Decreto 3130 de 1968 se determinará las actividades que pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo y siempre que se trate de servidores que no tengan funciones directivas, de confianza, técnicas o de manejo, tales como los simples oficiales, obreros, trabajadores a jornal o a destajo”.

“A su vez el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, establece:”

“Artículo 5º Empleados públicos y trabajadores oficiales. Las personas que presten sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, y establecimientos públicos son empleados públicos; sin embargo los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo”.

“En los estatutos de Puertos de Colombia, concretamente en el artículo 48 del Decreto 730 de 1971, se expresó que todas las personas que prestan sus servicios a

Puertos de Colombia son empleados públicos, y como quiera que en dicho estatuto no se dijo qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo, es obvio que todos sus trabajadores mientras no se haga dicha precisión, tendrán la calidad de empleados públicos”.

“Con lo anterior, concluimos que el señor Sabas Alberto Bolaño Romero, durante su vinculación como trabajador de la Empresa Puertos de Colombia, tuvo la calidad de empleado público, vinculado por una relación legal y reglamentaria, porque en ninguna parte aparece que fuera trabajador de la construcción y sostenimiento de obras públicas, que es la única excepción consagrada en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968”.

“Al dejar de aplicar los estatutos de Puertos de Colombia, especialmente los artículos 1º, 2º, 48, 60 y 61 de la Resolución Nº 49 del 1971 de la Junta Directiva que adoptó los estatutos de Puertos de Colombia aprobados por el Decreto 730 de 1971 y 5º del Decreto 3135 de 1968, el sentenciador de segunda instancia, hizo indebida aplicación de las normas reseñadas en este cargo, pues de lo contrario hubiera absuelto a Puertos de Colombia de las súplicas de la demanda, porque el demandante es empleado público y no trabajador oficial, no pudiendo la justicia ordinaria decidir el conflicto, según lo determina el artículo 3º y 4º del Código Sustantivo del Trabajo”.

“En consecuencia, el cargo está llamado a prosperar”.

“El Tribunal Superior de Santa Marta, hace alusión a la Ley 154 de 1959 que creó a Puertos de Colombia como Establecimiento Público y al Decreto 561 de 1975, que le cambió la naturaleza jurídica de Establecimiento Público por Empresa Comercial del Estado; y al artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, al Decreto 1848 de 1969; a la Ley 6ª de 1945 y a los Decretos 2127 y 2541 de 1945, olvidando al Decreto 730 de 1971 que aprobó los estatutos de Puertos de Colombia”.

“De esto se colige, que hubo indebida aplicación de estas normas por parte del Tribunal Superior de Santa Marta, porque basta examinar la fecha de vinculación y la terminación de la relación laboral del demandante señor Sabas Alberto Bolaño Romero, para establecer que era un empleado público, de la Empresa Puertos de Colombia, que en esa época era un Establecimiento Público, porque el señor Bolaño Romero, no era trabajador de la construcción, ni de sostenimiento de obras públicas, pues su cargo fue el de Control de Líneas, Categoría III”.

“De no haberse presentado la indebida aplicación de las normas reseñadas, naturalmente que el Juez de segundo grado hubiera dictado una sentencia de carácter absolutorio a favor de Puertos de Colombia, revocando previamente la dictada por el Juez a quo”.

Se considera

Es ante la Corte cuando por vez primera en el proceso se aduce el carácter de establecimiento público de la entidad demandada y la catalogación del actor como empleado público, sujeto a una relación legal y reglamentaria. Este argumento no fue expuesto por la parte demandada en momento alguno del juicio, ni en la contestación de la demanda (fls. 41 y 42, 1ª cuad.), ni en las audiencias de trámite y ni aun en la audiencia que se surtió ante el Tribunal (fls. 3 y ss., 2ª cuad.), cuando ya el Juez había decidido que el actor era trabajador oficial vinculado por contrato de trabajo, se sostuvo que el demandante fuese en verdad empleado público. Por el contrario, está demostrado en el plenario que la empresa aplicó y adujo en todo momento normas convencionales y del Código Sustantivo del Trabajo.

El argumento que presenta el casacionista como base de su ataque constituye entonces un verdadero hecho o medio nuevo en sentido material —aunque no en sentido formal por haber tratado el tema los falladores de instancia—, y considerarlo en casación por la Sala sería atentar contra la igualdad efectiva que se debe mantener entre las partes en el proceso, puesto que

al actor se le dio a entender claramente que se aceptaba, y no se discutía, su vinculación laboral. De haberse discutido el pinculo con base en el Decreto 730 de 1971, hubiera podido el actor, eventualmente, por ejemplo, argumentar contra la regla general con base en las excepciones consagradas en el Estatuto de Personal (Decreto 3130 de 1968, art. 38).

Considerar el cargo en estas condiciones, pese al alcance objetivo de los preceptos involucrados, implicaría un desconocimiento por la Corte de los deberes que incumben a todo juzgador (C. de P. C., art. 37). Y significaría reabrir el debate procesal propio de las instancias, antitécnicamente.

Se desestima el cargo, en consecuencia.

Segundo cargo

Dice así el censor:

"Acuso la sentencia del Tribunal Superior de Santa Marta, por ser violatoria de la ley sustancial, por la vía indirecta e indebida aplicación de las normas que indicuré a continuación, a causa de errores evidentes de hecho, por la mala apreciación y falta de estimación de las pruebas que singularizaré en el desarrollo del cargo".

"Las normas jurídicas violadas fueron los artículos 14, 22, 23 y 25 del Decreto 3135 de 1968; 19, 20, 23, 60, 61, 62, 63, 64, y 65 del Decreto 1848 de 1969; 12 y 17 de la Ley 6ª de 1945, 51, 55, 60, 61, 84 y 145 del Código Procesal del Trabajo; 174, 175, 176, 177, 233, 234, 235, 236, 238, 241, 244, 245, 246, 247, 248, 250, 251, 252, 253, 254 y 258 del Código de Procedimiento Civil".

"Las pruebas documentales no apreciadas fueron la historia clínica visible a los folios 44 a 50, 234 a 248 del cuaderno principal; las pruebas mal apreciadas son las visibles a los folios 16, 17, 19 a 30; la Resolución Nº 013769 de 24 de octubre de 1972 de la Gerencia del Terminal Marítimo de Santa Marta; folio 33, resumen de la historia clínica de Sabas Bolaño expedida por el Hospital Militar, la del folio 60, la del folio 219 que contiene el dictamen pericial rendido por el doctor Rafael Emilio García Labastidas y la ratificación visible

al folio 252; las inspecciones judiciales de los folios 63 al 64; 232 a 233".

"Los errores evidentes de hecho, consisten:"

"1º En dar por demostrado, sin estarlo, que el día 16 de junio de 1971, el demandante señor Sabas Alberto Bolaño Romero, sufrió un accidente de trabajo que le produjo una hernia discal".

"2º En no dar por demostrado, estándolo, que el demandante señor Sabas Alberto Bolaño Romero, el día 16 de junio de 1971, no sufrió ningún accidente de trabajo, ya que el dolor que sintió ese día en la región lumbar fue repetición del dolor lumbar que lo venía aquejando desde hacía más de (1) año, ya que en marzo 9 de 1970, como consta en la historia clínica del demandante (fls. 47, 234 y 248) éste consultó al Departamento Médico de la empresa por un dolor lumbar, siendo tratado por el médico, y posteriormente, en febrero 17 de 1971 se hizo constar en la historia clínica lo siguiente: «lumbalgia que aparece con frecuencia cada vez que hace fuerza. Examen: lumbalgia. También con anterioridad al 16 de junio de 1971 se hizo constar en la historia clínica «hay dolor en región lumbar de tipo esquelético:"

"3. En no dar por demostrado, estándolo, que el día 16 de junio de 1971, al demandante, le repitió el dolor que le daba en forma intermitente desde hacía más de un año, es decir, la lumbalgia de que trata la historia clínica y el informe médico".

"4. En no dar por demostrado, estándolo, que la incapacidad para trabajar y que el perito médico califica en un 74%, no fue originada por el presunto accidente de trabajo, sino por la enfermedad no profesional «lumbalgia» que el paciente venía sufriendo y que consultó al médico por primera vez el 9 de marzo de 1970".

Incidencias

"Los yerros anteriores fueron los que determinaron la sentencia de condena contra Puertos de Colombia, obligándola al pago de una pensión de invalidez como consecuencia de pérdida de capacidad laboral del demandante en un 74% por el

presunto accidente de trabajo que jamás ocurrió".

"Examinada la historia clínica del demandante visible a los folios 44 a 50 y 234 a 248, prueba ésta documentaria dejada de apreciar por el juzgador *ad quem*, encontramos que allí se registran las siguientes constancias: marzo 9/70: «dolor lumbar»; 15 de octubre/70: «hay dolor en la región lumbar de tipo esquelético»; febrero 17/71: lumbalgia que aparece con frecuencia cada vez que hace fuerza. «Examen lumbalgia. Se incapacita por 4 días. «sigue peor de la lumbalgia» se ordena consulta con traumatólogo".

"El artículo 19 del Decreto 1848 de 1969, define el accidente de trabajo como «todo suceso imprevisto y repentino» que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca al empleado oficial una lesión orgánica o perturbación funcional permanente o pasajera, siempre que no haya sido— provocado deliberadamente o por culpa grave de la víctima".

"Confrontando las definiciones de accidente de trabajo, se exige que sea el suceso «imprevisto y repentino», lo cual no se presenta en este caso, porque ya vimos que el dolor que percibió el demandante no revistió esta circunstancia, ya que desde el 9 de marzo de 1970 él venía sufriendo de esta sintomatología, es decir no se produjo a consecuencia o con ocasión del trabajo, vale decir, no existe nexo de causalidad, además de que no hay prueba plena de la circunstancia que menciona el acta del accidente, porque no se le hizo practicar al demandante el examen médico requerido para estos casos".

"Consultando al doctor Guillermo Sarmiento López, Profesor Emérito de Medicina del Trabajo de la Universidad Nacional, y Tratadista de la materia, sobre el presunto accidente de trabajo que dice haber sufrido el demandante señor Sabas Bolaño Romero, ha conceptuado que sobre el dolor que experimentó el demandante señor Bolaño en la región lumbar, encontrándose en el desempeño de sus funciones habituales, no constituye de modo alguno accidente de trabajo, pues no se encuentra configurado éste en razón de que

no medió suceso «imprevisto y repentino». El acta del presunto accidente ni el resultado de los exámenes radiológicos no permite en modo alguno establecer nexo de causalidad entre el presunto accidente de trabajo y la lesión que presentaba y que fue tratada por la empresa como enfermedad común es decir como enfermedad no profesional".

"Por otra parte las razones por las cuales fue intervenido y que considera la empresa como enfermedad común no han dejado secuela de tal naturaleza que permita establecer una calificación como la anotada en el expediente, es decir, que se trata de un accidente de trabajo, según lo califica el perito en su dictamen de junio 5 de 1979, esto es, 8 años después, sin haber analizado la historia clínica como era lo apropiado".

"Significa lo anterior, que el dictamen del folio 219 de junio 5 de 1979, del doctor Rafael Emilio García Labastidas, ratificado el 28 de octubre de 1980 (fl. 252), carece de eficacia probatoria, porque por sí solo, sin tener en cuenta la historia clínica y demás antecedentes sobre la enfermedad padecida por el demandante, sobre dolor en la región lumbar no es un medio conducente para probar este hecho, además de que el dictamen no está debidamente fundamentado, sus conclusiones no son claras, firmes y consecuentes con la lógica forense, además con la historia clínica se desvirtúa el dictamen, pues es imposible que después de ocho (8) años y únicamente con base en la cicatriz quirúrgica en la región vertebral desde L4 a S1 y la historia clínica Nº 23181 del Hospital Militar Central, se concluye que el señor Sabas Bolaño Romero, sufrió un accidente de trabajo. Las conclusiones pues no son convincentes, siendo improbables, absurdas e imposibles, frente a la historia clínica existente en Puertos de Colombia y que ya analizamos en otra parte".

"De consiguiente el *ad quem* estimó mal la prueba pericial, visible a folio 219 y 252 del cuaderno principal, lo cual lo llevó a que hiciera indebida aplicación del artículo 23 del Decreto Ley 3135 de 1968 y los

artículos 60 y 61 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969".

"Si no se hubieran presentado los errores indicados en la apreciación de las pruebas atrás singularizadas, es obvio que el juzgador no hubiera aplicado indebidamente los artículos que fueron reseñados y en consecuencia, tendría que haberse producido una sentencia de carácter favorable a Puertos de Colombia".

"Considero haber demostrado fehacientemente los errores de hecho en que incurrió la sentencia gravada, porque se repite no hubo accidente de trabajo sino una consecuencia de una enfermedad no profesional que con antelación venía padeciendo el demandante, según se acredita con la historia clínica de Puertos de Colombia que se allegó en debida forma al expediente, prueba controvertida y no desvirtuada y que por ser un documento proveniente de un establecimiento público tiene el carácter de tal y se presume auténtico, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad (art. 252 del C. de P. C.)".

Se considera

Para concluir que se trataba de un accidente de trabajo, se apoyaron los falladores de instancia en el dictamen del médico legista que obra a folios 219 del 1er cuaderno, ratificado bajo juramento, y del cual se dio traslado por tres días a las partes (fls. 252, 1er cuad.) —ver sentencia del Tribunal, folios 30 y 31, 2º cuaderno—.

Se trata sin duda de un testigo técnico, cuyo dicho puede asimilarse a "informes técnicos de entidades oficiales" (informe científico de médico legista), y que equivale por tanto a un verdadero dictamen pericial (C. de P. C., art. 243). No se trata en consecuencia de una prueba específicamente documental pues no es "certificado expedido por una oficina pública". (C. de P. C. art. 262). Como tampoco lo es la historia clínica (fls. 44 a 50 y 234 a 248 Cuad. Principal), en contra de lo afirmado por el casacionista. Dicha historia consta en general de documentos apócrifos, que no fueron ratificados bajo juramento.

Resulta entonces que ni las pruebas que sirvieron de base al fallo del *ad quem*, ni las otras que aduce en su contra el censor, constituyen pruebas calificadas para fundar en ellas un error de hecho atendible en la casación laboral (Ley 16 de 1969, art. 7º).

Adicionalmente observa la Sala que el documento de folios 16, 1er cuaderno, y el memorando de folios 17, dan cuenta del accidente de trabajo sufrido por el actor el 16 de junio de 1971: "sugetando (sic) fuertemente una varrilla (sic) a la presa sintió un fuerte dolor en la cintura cayendo al suelo", esfuerzo violento que bien corresponde a "lumbago por posible estiramiento músculo-ligamentoso de la región lumbosacra" (folio 17), según el dictamen del Médico Ortopedista de la Clínica del Terminal Marítimo de Barranquilla. El Acta de Accidente primeramente mencionada tiene la firma de dos testigos y de dos supervisores.

El censor considera que estas pruebas fueron mal apreciadas por el Tribunal, pero no explica su afirmación y menos aún la justifica. Constituyen por tanto soporte no atacado del fallo en cuestión.

No prospera el cargo, en consecuencia.

En virtud 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 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, de fecha treinta y uno (31) de agosto de mil novecientos ochenta y uno (1981) en el juicio seguido por Sabas Alberto Bolaño Romero contra Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Santa Marta.

Sin costas en el recurso.

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

Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chauz, Manuel Enrique Daza Alvarez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

DOMINICALES Y FESTIVOS. PRUEBA-REMUNERACION

El salario computable para los efectos de la remuneración del descanso dominical es el promedio devengado por el trabajador en la semana inmediatamente anterior tomando en cuenta solamente los días trabajados

INDEMNIZACION MORATORIA. ARTICULO 65 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., agosto veinte de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado Auxiliar: Doctor José Luis Chavarriaga Meyer).

(Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chau).

Acta N° 46

Radicación N° 6123

Lucila Herrera de Raigosa, mayor y vecina de Bogotá demandó por medio de apoderado especial al Parque Cementerio de la Inmaculada Limitada y Agropecuaria Andina Limitada, para que se le condene a pagarle lo siguiente: valor del descanso correspondiente a los domingos y festivos transcurridos durante todo el contrato de trabajo; valor del trabajo prestado durante todos los domingos y festivos dentro de todo el tiempo de servicios; saldo de las comisiones debidas a la actora; reajuste de las prestaciones sociales (cesantía, primas, vacaciones); salarios caídos y costas.

Según los hechos de la demanda la trabajadora, prestó sus servicios con contrato de trabajo a la sociedad Parque Cementerio de la Inmaculada Ltda., del 12 de septiembre de 1971 al 5 de abril de 1973, como vendedora de lotes del cementerio.

El salario de mi poderdante era variable. El sistema era de comisión por lote vendido.

El último promedio anual de salario de mi poderdante fue de \$ 10.000.00 mensuales.

La empresa le debe a mi poderdante el valor del descanso remunerado de todos los domingos y días festivos transcurridos durante el contrato de trabajo.

La empresa le debe además a mi poderdante el valor de su trabajo prestado durante todos los dominicales y festivos transcurridos durante el contrato de trabajo.

Los días de mayor actividad en las ventas eran los domingos y feriados. La empresa exigió que la vendedora prestara sus servicios todos los domingos y días de fiesta transcurridos durante el contrato de trabajo, obligándola inclusive a trasladarse al cementerio, situado al norte de la ciudad y permanecer allí todos los domingos y días de fiesta.

La trabajadora vendió últimamente más de 90 lotes del plan B de la empresa.

La comisión devengada por la trabajadora era del 8 al 20% por cada lote vendido del plan B, según los plazos de amortización del valor del lote.

La empresa sólo pagó a la trabajadora menos de 1/6 parte de la comisión referida en el punto anterior, y el resto del salario o comisión lo ha retenido ilegalmente.

La empresa liquidó las prestaciones sociales (cesantía, primas, vacaciones) con un salario inferior al legalmente devengado por mi poderdante.

La empresa ha causado graves perjuicios a la trabajadora por el pago incompleto y tardío de sus prestaciones sociales y por la retención de los dominicales y de las comisiones devengadas.

La sociedad Agropecuaria Andina Ltda. es socia mayoritaria de la empresa Parque Cementerio de la Inmaculada Ltda.

Como fundamentos de derecho invocó los artículos 173, 176, 249, 306 y 59 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo y artículo 12 del Decreto 2351 de 1965 artículos 74 y siguientes del Código de Procedimiento Laboral.

Al contestar la demanda el apoderado judicial del Parque Cementerio de la Inmaculada Ltda., y Agropecuaria Andina Limitada, negó los hechos primero a tercero de la demanda, sobre el cuarto dijo que no era cierto, que los descansos en días festivos y dominicales le fueron remunerados a la actora; los hechos quinto a sexto los negó, al 7 y 8 que se atenia a la prueba; al noveno manifestó que a la actora se le pagó la totalidad de los salarios caídos durante la vigencia del contrato, al décimo, que a la actora se le pagaron correctamente y en forma total las prestaciones sociales y al 11 y 12 que los pruebe. Y propuso las siguientes excepciones: pago, compensación, carencia de causa y prescripción.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, dictó sentencia el diecinueve de julio de mil novecientos setenta y seis (1976), en la cual absolvió a la sociedad Agropecuaria Andina Limitada y condenó a Parque Cementerio de la Inmaculada a pagar descansos de días dominicales y festivos; reajuste de prestaciones sociales; y a la indemnización moratoria y absolvió a la entidad demandada de los demás cargos.

Apeló el apoderado de la demandada. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en sentencia de treinta

y uno (31) de marzo de mil novecientos setenta y siete (1977), confirmó en todas sus partes la sentencia del juzgador de primer grado.

Recurrió en casación el apoderado de Parque Cementerio de la Inmaculada Limitada. Concedido el recurso por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, se estudiará previo estudio de la demanda extraordinaria, y del escrito de réplica de la parte demandante.

Alcance de la impugnación

Lo formula así el casacionista:

Se concreta a obtener que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, case parcialmente la sentencia acusada en cuanto confirma las condenas por concepto de valor de descanso en días domingos y festivos, reajustes de prestaciones sociales, salarios caídos y costas que fulminó el Juzgado; y, que, constituida en Tribunal de instancia, revoque los numerales segundo y quinto de la parte resolutoria del fallo de primer grado o sea que infirmé esas condenas del *a quo* y absuelva también a la sociedad Parque Cementerio de la Inmaculada Ltda. de las pretensiones por valor de descanso en días domingos y festivos, reajuste de prestaciones y salarios caídos, con la correlativa condena en costas para la parte actora.

Con base en la causal primera de casación el recurrente formula dos cargos, los cuales se estudiarán en su orden.

Primer cargo

La sentencia acusada viola indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 85, 132, 145, 172, 173, 176, 177, 186, 189 (sustituido por el 14 del Decreto 2351 de 1965), 249, 253 (sustituido por el 17 del Decreto precitado) y 306 del Código Sustantivo del Trabajo. La violación se produjo a consecuencia de errores evidentes de hecho por equivocada apreciación de unas pruebas y falta de apreciación de otras que más adelante singularizaré.

Los errores evidentes de hecho consisten:

1º) En no dar por demostrado, siendo ello una evidencia, que desde la iniciación

del contrato y hasta su terminación, la trabajadora y la empresa convinieron libremente un salario que fue siempre superior al mínimo legal, estipulando en forma expresa que en el valor de las comisiones quedaban incluidos los descansos de domingos y festivos.

2º) En considerar erróneamente que la empresa no pagó los descansos de domingos y días festivos, porque al pagar mensualmente las comisiones, no liquidó semana por semana en forma específica el valor de tales descansos y el del resto de comisión o salario.

3º) En dar por establecido que la sociedad Parque Cementerio de la Inmaculada Ltda. no pagó a la demandante ninguna suma por valor de descanso en días domingos y festivos, cuando es evidente que su valor se pagó incluido en el valor de las comisiones que mensualmente recibía.

4º) En dar por establecido que dicha empresa adeuda reajuste de prestaciones sociales (cesantía, vacaciones y primas) a la trabajadora demandante, cuando es lo cierto que nada debe al respecto porque habiendo liquidado y pagado las prestaciones con base en las comisiones devengadas y estando en éstas incluido el valor de los descansos, nada le queda por pagar.

5º) En considerar que la empresa mencionada se halla en mora o renuencia injustificada de pagar descansos en días domingos y festivos —y consiguientemente reajuste de prestaciones—, cuando es evidente que no los debe y tiene que considerársela de la mayor buena fe, como que se limitó a cumplir la estipulación contractual sobre salario convenida libremente y con respecto del salario mínimo legal.

El juzgador de segunda instancia incurrió en tamaños errores de hecho porque no apreció el contrato escrito que celebraron las partes (fls. 148 v. y 149) al iniciarse la relación laboral, ni tampoco sus cláusulas adicionales firmadas más de un año después de aquella iniciación (octubre 15/72 fls. 151 a 154). Si estos documentos auténticos se hubieran apreciado, sin ningún esfuerzo habría concluido el juzgador que desde cuando principió a ejecutarse

el contrato y durante su vigencia, las partes libremente (no se ha demostrado que así no lo fuera) convinieron un salario en forma de comisión en el cual quedaba incluido el valor de los descansos en días domingos y festivos, que respeta el salario mínimo legal.

Al desconocerse ese convenio, por no haberse apreciado aquellas probanzas, se transgredió el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo que consagra la libertad de estipulación del salario al permitir que trabajador y patrono puedan convenir libremente el salario en sus diversas modalidades, siempre que se respete el salario mínimo legal o convencional.

Si esas pruebas se hubieran apreciado en cuanto a la estipulación mencionada, se habría concluido con evidencia que al pagar las comisiones se pagaron también los descansos en domingos y festivos, poco importa que no se especificara semanalmente el valor de éstos. Una verdad es incontrastable: que se pagaron los descansos incluidos en el valor de las comisiones recibidas, respetando un convenio sobre estipulación de salario que la ley autoriza siempre que se respete el salario mínimo legal o convencional, como ocurrió con la demandante según lo establece la diligencia de inspección judicial, que como prueba mal se apreció por el *ad quem*. Y si se pagó el valor de los descansos, ningún reajuste se debe de prestaciones por la pretendida no inclusión de aquél. Menos se puede alegar siquiera que la empresa obró de mala fe —se limitó a respetar un convenio libre y legal—, como para fulminarla con el pago de salarios caídos.

El Tribunal apreció erróneamente la diligencia de inspección ocular practicada en el debate, porque contrariamente a lo que estima, de la circunstancia de que no se le hubiera liquidado a la demandante semana por semana el valor del posible descanso en días domingos y festivos, no puede colegirse necesariamente ni aproximadamente que “no se le pagó suma alguna por dicho concepto”. Nada más erróneo. En la diligencia de inspección dijo el juzgado que del examen de un documento no aparecía que a la demandante se le

hubiese pagado "suma alguna por concepto de descanso en días dominicales (sic) y festivos". Hace este prejuiciamiento, pero delegando su potestad de juzgar advierte que "deja a criterio del perito designado la determinación final sobre el particular" (11).

El opositor en su escrito de réplica se expresa así:

Al no citar el recurrente todas las normas de carácter sustancial que crean modificar o extinguen el derecho que la sentencia declara o desconoce en contravención a ellos, así el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, que señala los factores que constituyen el salario del trabajador, entre otros el valor de los descansos en domingos y festivos, conlleva a que la proposición jurídica es incompleta y conduce al fracaso de la censura, como lo plantea el casacionista (sentencia de marzo 10 de 1972).

Se afirma en la demanda que el sentenciador de instancia incurrió en errores de hecho, porque no apreció el contrato escrito que celebraron las partes (fls. 148 y 149), ni tampoco las cláusulas adicionales al mismo, celebradas un año después, 15 de octubre de 1972 (fls. 151 a 154). Que si esos documentos se hubieran apreciado, se habría concluido por el juzgador que desde cuando principió a ejecutarse el contrato y durante su vigencia, las partes libremente convinieron un salario en forma de comisión, en el cual quedaba incluido el valor de los descansos en domingos y festivos, respetando el salario mínimo legal.

El censor sostiene igualmente que al desconocerse ese convenio, por no haberselo apreciado aquellas probanzas, se transgredió el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra la libertad de estipulación del salario al permitir que patrono y trabajador puedan convenir libremente el salario en sus diversas modalidades, siempre que se respete el salario mínimo legal o convencional.

Pero la realidad procesal es otra, el sentenciador de instancia si tuvo en cuenta el contrato de trabajo, la liquidación de

prestaciones sociales, la diligencia de inspección judicial y demás pruebas documentales para llegar a la conclusión de que la sociedad recurrente ni liquidó, ni pagó el valor de los descansos en domingos y festivos y por tanto, la presentación del cargo es equivocada por cuanto no fue por falta de apreciación de las pruebas indicadas, sino por errónea apreciación de las mismas, en conjunto con otras, lo que desvirtúa el cargo.

Se considera

En su sentencia el Tribunal tiene como soporte la totalidad y el conjunto de pruebas aportadas al proceso y en particular el dictamen pericial que no es prueba calificada para casación. Así, al referirse al valor del descanso remunerado en los días domingos y festivos, hace las siguientes exégesis: "Del examen del expediente (subraya la Corte) bien se observa que la labor desempeñada por el trabajador fue la de Agente Vendedor externo y su sueldo fue variable dada la modalidad de las labores desempeñadas, como quiera que devengaba comisiones sobre ventas efectuadas en lotes. Ahora bien; de conformidad con lo preceptuado en el artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando no se trata de salario fijo como en el *sub lite*, el salario computable para los efectos de la remuneración del descanso dominical es el promedio devengado por el trabajador en la semana inmediatamente anterior tomando en cuenta solamente los días trabajados. De las pruebas aportadas al proceso (subraya la Corte), se deduce claramente que al trabajador no le fue pagado el valor de los descansos dominicales con sujeción a la norma anteriormente citada, y bien por el contrario en la diligencia de Inspección Judicial practicada por el Juzgado se dejó expresa constancia en el sentido de que a la trabajadora demandante no se le pagó suma alguna por dicho concepto. En tal virtud se acudió a la prueba pericial para valorar y precisar el monto de los dominicales adeudados por la demandada, habiendo estimado el perito luego de una minuciosa revisión de las nóminas y demás comprobantes sometidos a su consideración, que dicho valor asciende

a la cantidad de \$ 7.242.97. *La Sala acoge el experticio por encontrarlo debidamente fundamentado*, (subraya la Corte) confirmando la condena proferida por el Juez en cuanto a esta petición por encontrarla en un todo ajustado a derecho".

El ataque por error de hecho circunscrito a las pruebas del contrato (fls. 148 y 149), de sus cláusulas adicionales (fls. 151-154), a la inspección ocular (fl. 157) y a la prueba pericial, deja en la sentencia gravada otros soportes probatorios, a más de que la última de las pruebas señaladas por la acusación no es prueba calificada para el recurso extraordinario. Desde ese punto de vista, es un ataque insuficiente. Por otra parte, dentro de una estimación de conjunto de las pruebas aportadas al proceso hecha por el *ad quem*, no resulta apropiado sostener que el contrato (fl. 148 v. y 149) y las cláusulas adicionales (fls. 151-154) tuvieron la modalidad de pruebas no apreciadas.

Respecto del trabajo en domingos y días festivos, el Tribunal, después de examinar la prueba aportada al proceso para esta petición específica, encontró que en el caso de autos no hay pruebas demostrativas que precisen el número de días festivos trabajados y basándose en la reiterada y constante jurisprudencia del Tribunal, en el sentido de que para que prospere la demanda por dominicales y festivos es indispensable que se precise el número de días trabajados, y como en el caso de autos, este hecho, no se probó, la petición fue denegada por el sentenciador de segunda instancia.

Respecto de las comisiones el *ad quem* estudia el dictamen pericial, y de él deduce con toda claridad, del pormenorizado estudio hecho por el perito en relación con las comisiones por ventas pagadas al trabajador, con sujeción a las tablas de porcentajes aplicados a los vendedores, que la empresa demandada liquidó y canceló a la trabajadora el valor de las comisiones en forma oportuna y ajustada a la tabla, (fl. 180) por lo cual confirma la decisión absolutoria del *a quo* sobre esta petición.

Reajuste de prestaciones sociales. Sobre esta petición el Tribunal, resolvió: "Como consecuencia de haber prosperado la petición referente al pago del descanso por dominicales y festivos es procedente el reajuste de las prestaciones sociales, por cuanto se probó que el salario promedio del trabajador fue realmente más alto. Y confirma la sentencia del fallador de primer grado sobre esta petición.

Indemnización moratoria. Se basa el Tribunal para confirmar esta condena, en que en el momento de terminar el contrato se le adeudaba a la trabajadora demandante el valor de los descansos dominicales y días festivos, y por cuanto se probó que el salario promedio del trabajador fue realmente más alto. Hace el fallador de segunda instancia cuentas, para concluir que reajustado por el salario más alto, le corresponden a la trabajadora por auxilio de cesantía \$ 12.369.78; por prima de servicios, \$ 11.245.28 y por vacaciones la cantidad de \$ 6.184.69, para un gran total de \$ 29.799.93.

Basándose en que a la terminación del contrato de trabajo se le adeudaban a la actora lo concerniente al valor de los descansos dominicales y días festivos, procede a darle aplicación al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y en tal virtud condenar a la demandada a pagar a título de indemnización moratoria la cantidad de \$ 234.14 diarios a partir del 27 de abril de 1973 y hasta cuando se haga el pago total de las condenas.

El análisis que hace el Tribunal se ajusta a las normas legales que regulan esta clase de contratos y a la constante jurisprudencia de la Corte sobre este asunto de las dos especies de salario para el pago de los descansos dominicales. (fl. 147 v.). Sobre esto ha dicho la Corte: "Para efectos de los descansos legales, el del sueldo los incluye, pero no comprende la retribución a jornal. Todo lo cual quiere decir que el criterio para decidir si el pago del salario conlleva el de los descansos no es propiamente el hecho de que el estipulado sea fijo, sino el de que el pactado sea a base del sueldo. Por consiguiente cualquier otra especie de remuneración fija o variable

deja por fuera la deuda por descansos de domingos y otros días festivos. Según lo expuesto si es un derecho del trabajador con salario variable la remuneración de los descansos legales, se desmejora su situación jurídica si se le somete al régimen del empleado a sueldo o por unidad de tiempo, como bien lo observa el fallador, sin réplica del recurrente" (Cas. enero 30 de 1964).

No habiéndose producido la violación indirecta de los artículos del Código Sustantivo del Trabajo enumerados por el recurrente, el cargo no prospera.

Segundo cargo

Acusa la sentencia por ser violatoria, por infracción directa, del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Ha enseñado reiteradamente la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, que dicha norma no puede ni debe aplicarse automáticamente, en rigurosa forma literal sino que es indispensable examinar en cada caso si cierta y evidentemente existe renuencia patronal en el pago de salarios y prestaciones o, por el contrario, hay razones —con respaldo probatorio en los autos que justifican o explican como de buena fe la conducta patronal.

En la sentencia acusada, se aplica la norma automáticamente, casi mecánicamente. En efecto, dice el Tribunal: "Indemnización Moratoria. Como quedó claramente expresado, a la demandante en el momento de la terminación del contrato de trabajo se le adeudaba lo concerniente al valor de los descansos dominicales y días festivos, lo que ha sido materia de condena en esta sentencia. Por tanto es procedente dar aplicación al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y en tal virtud condenar a la demandada a pagar a título de indemnización moratoria la cantidad de \$ 234.14 diarios a partir del 27 de abril de 1973 y hasta cuando se haga el pago total de las condenas. Como así procedió el a quo deberá confirmarse el fallo apelado en este punto". (fl. 223).

Resulta que la sanción moratoria (superior a los trescientos cuarenta mil pesos)

se aplica maquinalmente, sin la más mínima alusión, menos aún análisis de la mayor, menor o ninguna buena fe —siempre existió —con que actuó la empresa.

Se considera

Evidentemente el ad quem aplicó en forma automática y mecánica la sanción por indemnización moratoria, con desconocimiento de la doctrina de esta Sala. Distinto sería que el sentenciador, evidenciada la deuda laboral por salarios o prestaciones, considerara que en razón a esa deuda existía una presunción de mala fe, presunción que no fue desvirtuada.

Ocurre, por otra parte, que la sociedad demandada con razones atendibles discutió la existencia del derecho al reconocimiento por separado de los descansos en domingos y festivos. Ese derecho no quedó evidenciado sino después de la instrucción procesal. Se infieren, por tanto, de las circunstancias del proceso hechos que acreditan la buena fe de la empresa. Durante el trámite de éste no se constató renuencia patronal en el cumplimiento de sus obligaciones laborales frente a la actora. El mismo perito en el experticio (fl. 165) afirma refiriéndose a la tabla, que tuvo en cuenta la demandada, para liquidar las prestaciones legales: "Se constató que si fueron liquidadas conforme a la tabla. Y al aclarar su dictamen a folio 180 el perito contador manifiesta: "Que confrontadas las liquidaciones de comisiones, la empresa no saldría a deberle nada a la actora por concepto de ventas.

Por consiguiente, el cargo es fundado y prospera, debiendo la Sala absolver a la sociedad demandada de la indemnización moratoria.

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, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha treinta y uno (31) de marzo de mil novecientos setenta y siete (1977), en el juicio promovido por Lucila Herrera de Raigosa contra Parque Cementerio de la

Inmaculada Limitada y Agropecuaria Andina Limitada, en cuanto confirma la condena por indemnización moratoria que hizo el juez de primer grado, y en sede de instancia, revoca el literal c) del punto segundo de la sentencia de fecha 19 de julio de 1976 proferida en el mismo proceso por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá. No la casa en lo demás.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

César Ayerbe Chauz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

DESCANSO CORRESPONDIENTE A DIAS FESTIVOS. PAGO

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO

DECRETO 2351 DE 1965, ARTICULO 8º

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., agosto veintitrés de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo).

Acta Nº 42

Radicación Nº 2588

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de Pedro Pablo Upegui —identificado con c.c. 3.344.911— contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 24 de septiembre de 1981, en el juicio promovido por el recurrente contra Industrias Maderas y Tallas Ltda., con el fin de obtener el reconocimiento y pago de el descanso en dominicales y festivos, cesantía y sus intereses, vacaciones, primas de servicio, salarios insolutos, indemnizaciones por despido y por mora y las costas, con base en los hechos que expuso así en la demanda inicial.

"1º El señor Pedro Pablo Upegui estuvo vinculado al servicio de la empresa Industria Maderas y Tallas Ltda. desde junio de 1968 hasta el 9 de abril de este año (1980)".

"2º Durante el lapso anterior, el demandante desempeñó el oficio de esterillador".

"3º La labor anterior la desempeñaba el trabajador, en agotadoras jornadas que empezaban a las 8 de la mañana y terminaban a las 8, 9 ó 10 de la noche, según las necesidades de la empresa".

"4º A Pedro Pablo Upegui se le remuneraba su trabajo, conforme a la obra elaborada, es decir, a destajo y en tales condiciones percibía semanalmente un promedio de \$ 7.500.00".

"5º No obstante que, el actor laboraba todos los días de la semana, excepto domingo, no se le pagaba lo correspondiente al descanso en domingos y festivos".

"6º En los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1979 no le pagaron al demandante los respectivos salarios y éstos fueron compensados o abonados a obligación de \$ 127.000.00 que aquél tenía para con la empresa, procedente de un préstamo para vivienda".

"7º No obstante la empresa le quedó debiendo a Upegui la suma de \$ 27.000.00 por concepto de salarios".

"8º La empresa demandada, el 9 de abril de 1980 no le permitió al demandante seguir trabajando. Es decir, dio por terminado el contrato existente entre las partes".

"9º Le deben al demandante todas las prestaciones sociales".

Dio respuesta la empresa demandada oponiéndose a todas las pretensiones del actor y proponiendo las excepciones de inexistencia de la obligación, inepta demanda y "legitimidad (sic) en la personería del demandado". A los hechos repuso en la siguiente forma:

"1. No es cierto, en ningún momento este señor ha sido dependiente de la empresa. En el certificado de representación legal que adjuntamos a la presente de-

manda se comprueba, de como la empresa demandada apenas si viene funcionando desde el 28 de diciembre de 1973 según Escritura Nº 6287 de diciembre 28 del mismo año".

"2. No nos consta, que lo pruebe el demandante".

"3. No es cierto, que lo pruebe el demandante".

"4. No es cierto, que lo pruebe el demandante".

"5. No es cierto, que lo pruebe el demandante".

"6º No es cierto, lo que sucedió fue que el demandante poseía un taller independiente a la empresa demandada destinado a esterillar muebles, taller que coincide con la dirección del Centro Internacional del Mueble, dependencia a la cual pertenece Industrias Maderas y Tallas Ltda. Con la dirección de Autopista Sur, según comprobamos con documento adjunto. Ocasionalmente Industrias Maderas y Tallas le contrataba la esterillada de uno o varios muebles con cierta permanencia, y la empresa demandada le proporcionaba los materiales, esterilla para esta labor, lo que no implica en ningún momento relación de dependencia laboral y horario contractual determinado".

"7. No es cierto".

"8. Respondemos que es parcialmente cierto en cuanto que la empresa no quiso seguir contratando en forma independiente los servicios del demandante. La segunda parte no es cierta ya que nunca existió contrato laboral entre las partes".

Tramitada la primera instancia por el Juzgado del conocimiento, el Laboral del Circuito de Itagüí, éste dictó la sentencia correspondiente en la cual se niegan todas las peticiones de la demanda. Apelado el fallo por el demandante, el Tribunal dictó la sentencia de segundo grado aquí acusada, mediante la cual revocó la del *a quo* para en su lugar condenar a la empresa demandada al pago de: \$ 42.582.00 por auxilio de cesantía, \$ 5.109.84 por sus in-

tereses, \$ 40.464.90 por primas de servicio, y \$ 21.291.00 por vacaciones compensadas.

Inconforme con tal decisión, el apoderado del actor interpuso contra ella el recurso extraordinario, que fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, al igual que la correspondiente demanda.

El recurso

Consta de dos cargos con base en la causal primera de casación laboral consagrada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y el alcance de la impugnación se propone en los siguientes términos:

Se concreta a obtener que, la Sala Laboral de la honorable Corte, case parcialmente la sentencia impugnada, en cuanto sólo condenó a la demandada a pagar al demandante \$ 42.585.00 por auxilio de cesantía, \$ 5.109.84 por intereses; \$ 40.464.90 por prima de servicios y \$ 21.291.00 por vacaciones y absuelve de las pretensiones relacionadas con el valor correspondiente al descanso en dominicales y festivos, indemnización por despido injustificado e indemnización moratoria, para que constituida esa corporación en sede de instancia, previa revocación del proveído del *a quo*, aumente aquellas condenas en la proporción que legalmente corresponden y profiera las atinentes al valor del descanso correspondiente a dominicales y festivos, indemnización por despido injustificado e indemnización moratoria, proveyendo sobre costas como es de rigor".

La parte demandada se abstuvo de presentar escrito de réplica.

Primer cargo

Se propone y sustenta así:

"Acuso la sentencia de haber infringido indirectamente, por aplicación indebida los artículos 65, 172, 173, 174, 176, 177, 186, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; Decreto 2351 de 1965, artículos 7, 8, 14 y 17; Ley 52 de 1975, artículos 1º y 3º, en concordancia con los artículos 31, 51, 55, 56, 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral; artículo 74-2 del Código de Procedimiento Civil y artículos 10, 20, 19-3, 48,

49, 50, 53, 55, 60 y 100 del Código de Comercio, así como el 67 del mismo estatuto".

"Esta infracción de las normas singularizadas se produjo a consecuencia de los siguientes errores de hecho, en que incurrió el fallador de segunda instancia".

"1. Dar por demostrado, que el tiempo servido por el demandante fue de sólo tres años, no obstante estar acreditado un tiempo superior".

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante tenía y pagaba generalmente dos ayudantes".

"3. No dar por demostrado, estándolo, que en el último año de servicios el salario promedio mensual del demandante fue de \$ 23.194.00".

"4. No dar por demostrado, estándolo, que existen los presupuestos legales para obtener el reconocimiento del valor del descanso relativo a dominicales y festivos".

"5. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante fue despedido".

"6. Dar por demostrado, sin estarlo, que el patrono discutió el contrato de trabajo con razones serias y fundadas".

"7. Dar por demostrado, sin estarlo, que el patrono obró de buena fe".

"Los errores anotados se produjeron por la falta de apreciación de todo el contenido del certificado de la Cámara de Comercio que obra a folios 10, así como la falta de apreciación también de la Inspección Ocular (fls. 48 y ss.) y por ende de la confesión derivada de la renuencia patronal a exhibir la contabilidad en dicha inspección ocular, así como de la confesión contenida en la contestación de la demanda, en cuanto al despido se refiere, (fls. 7 y ss. respuesta al hecho 6)".

Demostración del cargo

"El sentenciador apreció sólo en parte, el documento que contiene el certificado de la Cámara de Comercio, para con base en él, declarar improbadas las excepciones propuestas, pero dejó de apreciar tal documento, en cuanto de él surge que la

sociedad demandada fue constituida desde diciembre 28/73, fecha que unida a la inspección ocular, lleva a la conclusión de que, el demandante, como mínimo, estuvo vinculado desde aquella fecha".

"En efecto a folios 48 y siguientes figura la diligencia de inspección ocular, ordenada en la audiencia inmediatamente anterior. Allí el suscrito apoderado solicitó al Juzgado:"

"Ver los comprobantes de contabilidad desde 1977 hacia atrás a fin de que con base en los mismos, se establezca que al demandante se le pagaba en promedio semanal \$ 7.500.00..."

"Y al respecto el señor Juez dejó constancia de lo siguiente: «en la empresa no hay asientos de contabilidad de ninguna clase que den cuenta de esas obligaciones...»".

"A su vez el Jefe de Contabilidad de la empresa demandada manifestó:

"...existen comprobantes de contabilidad solamente del año 1977, pero de esa fecha hacia atrás no existe ningún documento". (subrayé).

"Entonces, si el Tribunal hubiera apreciado estos aspectos de la inspección ocular y por ende la carencia de contabilidad de 1977 a diciembre 28/73, fecha en la cual se constituyó la sociedad demandada, según documento de folios 10, hubiera concluido necesariamente que, estaban probados en contra del patrono los hechos que el demandante se proponía, es decir, que entre 1977 y diciembre 28 de 1973 —por lo menos—, el demandante estuvo prestando el servicio, con una remuneración de \$ 7.500.00 en promedio semanal".

"La falta de apreciación de la referida inspección ocular, llevó al Tribunal a quebrantar indirectamente las normas del Código de Comercio, ya singularizadas, en especial el artículo 19 numeral 3, que impone a los comerciantes la perentoria obligación de llevar contabilidad y el 60 la obligación de conservarla, cuando menos 10 años".

"Bien sea que no se tenga contabilidad de 1977 hacia atrás o que se oculta bajo este pretexto, hay que tener tal hecho como una renuencia a la práctica de la inspección ocular y por consiguiente tener como demostrados los hechos que la otra parte se proponía probar, como son el salario semanal de \$ 7.500.00 de 1977 hacia atrás, hasta diciembre 28/73 hechos para los cuales es admisible la prueba de confesión.

En este orden de ideas, si se hubiera apreciado la inspección ocular por el fallador, no hubiera quebrantado los artículos 67 del Código de Comercio y 56 del Código de Procedimiento Laboral".

"Y en realidad aquí es el alcance de las referidas normas, no sólo, porque el comerciante, no se puede beneficiar del incumplimiento de la ley, sino que el mismo artículo 67 del Código de Comercio preceptúa que, si el comerciante no presenta los libros y papeles cuya exhibición se decreta, se *«tendrán como probados en su contra los hechos que la otra parte se proponga demostrar»*".

"Igualmente el *ad quem* dejó de apreciar la confesión contenida en la contestación de la demanda (fls. 7 a 9), la cual al contestar el hecho octavo de la demanda, acepta como cierto el despido del demandante".

"Ahora bien, si el Tribunal hubiera apreciado esa confesión judicial, contenida en la respuesta a la demanda, necesariamente hubiera concluido que el demandante había sido despedido.

"Así mismo, en la respuesta de la demanda hay manifestaciones del patrono, que de haber sido tenidas en cuenta, el fallador de segundo grado, hubiera deducido de ellas, la existencia de mala fe en el patrono y por consiguiente no lo hubiera exonerado de la indemnización moratoria".

"En efecto, el hecho segundo de la demanda plantea el hecho escueto de que el señor Uuegui desempeñó el oficio de «esterillador» y a su turno el patrono responde «no nos consta», pero más adelante, al contestar el hecho sexto se afirma en la

misma contestación de la demanda, que al demandante se le contrataba para «esterillar muebles», esta contradictoria posición no se compadece con los dictados de la buena fe".

"Como también pugna así mismo con la buena fe, el que, en la respuesta dada al hecho sexto, se afirma que el trabajo de esterillador del demandante en la demandada se presentaba sólo «ocasionalmente», afirmación ésta que es desvirtuada por toda la prueba que obra en el proceso, al evidenciar que el trabajo del demandante se efectuó diariamente, durante varios años".

"En el mismo hecho sexto que plantea la contestación de la demanda se afirma que, el demandante:"

"Poseía un taller independiente a la empresa demandada destinado a esterillar muebles...".

"Y para confirmar la empresa su mendaz afirmación se remite al documento de folios 12, también dejado de apreciar".

"Esta afirmación patronal, es desvirtuada también, con toda la prueba aportada al proceso. Inclusive, como cabría hablar de taller independiente a la empresa, cuando el documento de folios 12, documento desde luego simulado, da cuenta de que el presunto taller está ubicado en:"

"Autopista Sur Nº 32-50".

"Dirección ésta que es precisamente la de la empresa demandada, según dirección anotada en la demanda y en la papelería en la cual se contestó la demanda".

"Esta conducta patronal, carente de sinceridad, de veracidad implica una deslealtad procesal, reñida con los preceptos de la buena fe y precisamente por no apreciar el *ad quem* la contestación de la demanda, en estos aspectos, fue por lo cual dejó de aplicar el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral y en especial el artículo 74 del Código de Procedimiento Civil en cuyo enunciado expresa los casos en que se ha incurrido en temeridad o mala fe, para anotar en su numeral 2;"

"Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad",

"Pero hay más. El patrono, cuando discute el contrato de trabajo, y para exonerar de la indemnización moratoria, lo debe hacer, es decir discutirlo con razones serias, sinceras y jurídicas, debidamente acreditadas, y la contestación de la demanda carece de estas circunstancias".

"Quiere decir lo anterior, que si el sentenciador hubiera apreciado la contestación de la demanda, en especial las manifestaciones allí hechas por el patrono, hubiera concluido que el patrono no obró de buena fe".

"Del análisis anterior, relacionado con la prueba calificada, necesaria para que sea viable el recurso de casación, quedan suficientemente demostrados los errores de hecho apuntados y en tales condiciones —según reiterada jurisprudencia de esa superioridad—, se le abre la posibilidad a la honorable Corte, para que aprecie la prueba no calificada, que en parte es soporte de la sentencia y en parte, contradicen algunas apreciaciones del Tribunal, en torno al asunto debatido".

"Las pruebas no calificadas son:"

"1. Testimonio de Jaime Enrique Duque Velásquez (fls. 22 v.), el cual hace afirmaciones, tales como éstas:"

"Upegui llevaba gente bajo su responsabilidad y él creo que le pagaba sus salarios... «subrayé»".

"Me di cuenta de que esa señora y el otro señor eran ayudantes de Upegui, por la información suministrada por el administrador de la industria..."

"La sentencia impugnada parte de la base de que el demandante tenía generalmente dos ayudantes que pagaba aquél. Con este presupuesto y a fin de determinar el salario del trabajador, toma el promedio de lo devengado mensualmente en el último año, que fue la suma de \$ 23.194.00 suma correctamente establecida, pero a esta cantidad descontó el salario mínimo de los dos supuestos ayudantes, para deducir la sentencia, en consecuencia, un salario de \$ 14.194.00".

"La única prueba del proceso que habla o determina que el demandante tuviera ayudantes, es el testimonio que se analiza en los apartes copiados".

"Obsérvese que se trata de un testigo que se limitaba a hacer afirmaciones, sin manifestar la razón de su dicho, en el sentido de que éste fuera por conocimiento personal y directo: Simplemente «cree» que los ayudantes los pagaba Upegui y tampoco le consta en forma personal y directa que esos presuntos ayudantes, si tuvieran tal calidad".

"Inclusive es un testigo sospechoso de parcialidad, porque, nótese el hecho insólito de su declaración, en la cual aparece aportando pruebas al proceso, cuando hace alusión a una supuesta obligación pecuniaria del demandante y entonces dice: «aporto copias auténticas de las letras»".

"Este testigo declara sobre el despido de que fue objeto el demandante, y en ello, si tuvo intervención directa".

"El declarante aparece vinculado a la demandada en octubre 15/79 y si el demandante fue retirado en febrero 24/80, según la sentencia, quiere ello decir, que el conocimiento del testigo con relación al demandante fue muy precario, ya que sólo coinciden en el trabajo durante 4 meses".

"2. Testimonio de Jorge Enrique Alvarez Paniagua (fls. 25), el cual expresa:

"Conozco a Pedro Pablo Upegui desde hace doce años, o sea desde el año de 1968..."

"Sé y me consta que el señor Upegui trabajó al servicio de la Industria Maderas y Tallas Ltda. desde lo que hace que lo conozco. El trabajo realizado por el señor Upegui en la industria era el de esterillador..."

"...sé lo anterior porque fuimos compañeros de trabajo desde el año de 1968".

"Luego repite el testigo:

"Upegui trabajó con Industria Maderas y Tallas desde 1968, pues yo trabajé en

dicha empresa desde esa fecha en calidad de tallador. Yo trabajé en dicha empresa hasta marzo de este año".

"Es de anotar que el testigo está declarando en noviembre 7 de 1980".

"Más adelante dice el deponente:

"Durante todo el tiempo que yo estuve en la empresa lo vi trabajando...".

"Yo desde por la mañana lo veía trabajando allá...".

"Los pasajes que se acaban de extractar son muy elocuentes y son de por sí suficientes para obtener una certeza real sobre los hechos declarados. Y mirado el testimonio en su texto completo, es indudable que es responsivo, exacto y completo, razones suficientes para que se le abone pleno mérito probatorio".

"Es extraño e inexplicable que el Tribunal le hubiera restado mérito probatorio, cuando dice que la vinculación superior a 11 años que plantea el demandante no tiene suficiente respaldo probatorio".

"Ahora bien, si bien es cierto que el Juez puede formar libremente su convencimiento, sin estar sujeto a tarifa legal de prueba, conforme al artículo 61 Código de Procedimiento Laboral es bien cierto también, que formará su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba. Y esto que se expresa es válido para el testimonio de Duque (fls. 22 v), que se limitó a dar respuesta de simple afirmación, con las siguientes deficiencias y reparos anotados, que a la luz de la crítica del testimonio, no tiene el mérito probatorio que le dio el Tribunal, mérito que por las mismas razones sí tiene el de Alvarez P. de folios 25 y que el Tribunal en la sentencia, le restó, violándose así el artículo 61 aludido".

"3. Dictamen pericial, que obra a folios 27 a 32 y su ampliación de folios 41 a 45".

"Esta prueba, en especial la ampliación, determina lo devengado semanalmente y como consecuencia se valoran los descansos obligatorios así: En 1977 los festivos valen \$ 5.820.50; los dominicales \$ 26.442.00; en 1978 los festivos valen \$ 22.184.80 y

los dominicales \$ 48.172.15 y en 1979 los festivos valen \$ 11.691.85 y los dominicales \$ 45.831.35 y en 1980 los dominicales valen \$ 3.838.00. A estas cantidades se debe condenar por los expresados conceptos y de 1977 hacia atrás hasta diciembre 28/73, tener como cierto que semanalmente devengó el demandante la suma de \$ 7.500.00 que al dividir por 6 da \$ 1.250.00, que sería la suma para valorar los domingos, durante todo ese tiempo, en vista de que la demandada no propuso la excepción de prescripción".

"Demostrado el cargo, esa Sala para reemplazar la decisión recurrida, deberá en primer lugar? que el demandante estuvo vinculado desde 1968 y en subsidio desde diciembre 28/73, hasta febrero 24/80 como acertadamente lo deduce la sentencia; en segundo lugar tener como último salario promedio mensual devengado el de \$ 23.194.00; determinar que el demandante fue despedido en forma injustificada, que por trabajar a destajo, no se le ha remunerado el descanso correspondiente a dominicales y festivos y que el patrono no demostró la buena fe, necesaria para ser exonerado de la indemnización moratoria, según lo tiene enseñado esa Corporación, como se puede observar en sentencia de julio 16/79, con ponencia del doctor Uribe Restrepo y sentencia de noviembre 26/81 con ponencia del doctor Hernández Sáenz".

Se considera

1. *Confesión ficta.* Dice el artículo 56 del Código de Procedimiento Laboral: "Renuncia de las partes a la práctica de la inspección. Si decretada una inspección, ésta no se llevare a efecto por renuncia de la parte que deba facilitarla, se tendrán como probados en su contra los hechos que la otra parte se proponía demostrar, en los casos en que sea admisible la prueba de confesión...". Según lo ha precisado la jurisprudencia esta confesión ficta no requiere de incidente previo ni de formalidad alguna, y tanto la renuncia como la declaratoria de confesión del renuente deberán decidirse en la sentencia.

En la diligencia de inspección judicial que llevó a cabo el Juez *a quo* el 24 de abril de 1981, el apoderado de la parte demandante manifestó: "Solicito al despacho que en esta diligencia se constate lo siguiente: 1º) Ver los comprobantes de contabilidad desde 1977 hacia atrás a fin de que con base en los mismos se establezca que al demandante se le pagaba en promedio semanal la suma de \$ 7.500.00 semanales (sic)..."

El Jefe de Contabilidad de la empresa, señor Carlos Arroyave, quien asistió a la diligencia, expresó: "Con respecto al primero (punto) manifiesta que existen comprobantes de contabilidad solamente desde el año de 1977, pero desde esta fecha hacia atrás no existe ningún documento". (fl. 48).

Resulta oportuno tener en cuenta como lo recuerda el censor los artículos 19-3º y 60 del Código de Comercio que obligan a todo comerciante (la sociedad demandada lo es) a "llevar contabilidad regular de sus negocios" y a conservar los libros y papeles a que se refiere el Libro 1º, Título IV *ibidem* por lo menos por diez años. Conviene observar que el apoderado del actor adujo esta prueba en alegato ante el Juez (fl. 81 y ss.).

Se configuró por lo tanto la confesión ficta prevista por la ley, acerca del hecho susceptible de ser confesado de que el actor devengó de 1977 "hacia atrás" la suma de \$ 7.500.00 semanales. Al no haberlo apreciado así el Tribunal incurrió en error de hecho evidente y manifiesto que llevará a la Sala a casar la sentencia. En sede de instancia se determinará la fecha desde la cual empezó el actor a prestar sus servicios, de acuerdo con las pruebas aportadas al proceso.

Prospera este aspecto del cargo, en consecuencia.

2. *Terminación del contrato.* Si bien es cierto que la empresa demandada rechazó la existencia de un contrato laboral, resulta evidente que al contestar el hecho 8º de la demanda (fl. 8º) admitió expresamente que la relación con el actor había terminado por iniciativa y voluntad de ella.

Este hecho, acreditado según prueba de confesión, calificada para fundar en ella un ataque por la vía indirecta en casación laboral, se encuentra claramente corroborado por el testimonio del Doctor Jaime Enrique Duque Velásquez, Jefe de Relaciones Industriales de la empresa demandada (fl. 22 vto y ss.).

Se tiene entonces que la confesión registrada no es de aquellas que son indivisibles al tenor del artículo 200 del Código de Procedimiento Civil, pues la afirmación de que no existió contrato de trabajo se encuentra desvirtuada por otras pruebas. Queda en firme, por tanto, la confesión de que el vínculo con el actor terminó por decisión unilateral, sin justa causa, por parte de la empresa.

El Tribunal incurrió en error de hecho ostensible al no percatarse de esta prueba señalada por el censor, y este aspecto del cargo también prospera, en consecuencia.

3. *Compensación del descanso dominical y festivo.* Está plenamente demostrado en el proceso que el trabajador laboraba independientemente en el sentido de que no estaba sujeto a horario ni a jornada. A su voluntad podía dejar de trabajar días enteros, y en tales condiciones no se cumplen los presupuestos de los artículos 173 y 176 del Código Sustantivo del Trabajo para que proceda la remuneración de los descansos dominicales, como bien lo apreció el *ad quem*.

No ocurre lo propio en cuanto a la remuneración de los festivos, los cuales deben liquidarse sin que haya lugar a descuento alguno por faltas al trabajo (C. S. del T., art. 177-2º).

Prospera por tanto, parcialmente, este aspecto del cargo.

4. *Descuento del salario por ayudantes.* El Tribunal se apoya en la prueba testimonial para deducir del último promedio de remuneración del actor, el salario de los ayudantes "que utilizaba, que generalmente eran dos" (fl. 111).

Las declaraciones de testigos no son prueba hábil para apoyar en ella un error de

hecho admisible en la casación laboral, por disposición de la ley (Ley 16 de 1969, art. 7º). Y no se ha demostrado —ni se adujo por el censor— ningún error de hecho, en relación con este punto, proveniente de la falta de apreciación o de la apreciación errónea de una prueba calificada en casación, lo cual permitiría el examen de los testimonios, según jurisprudencia de la Sala.

Queda en firme este aspecto, por tanto, la decisión del *ad quem*, el cual además utilizó su facultad de libre apreciación, sin incurrir en yerro manifiesto, a juicio de la Sala.

5. *Mala fe de la empresa.* Al afirmar que "no le consta" que el actor hubiese desempeñado "el oficio de esterillador", la empresa no incurre de manera manifiesta e inequívoca en una afirmación contraria a la realidad (respuesta al hecho 2º de la demanda (fl. 7), pese a que más adelante admite que el demandante hacía trabajos de esterillado para ella (respuesta al hecho 5º), puesto que en la primera cuestión estaba implícita la existencia del contrato de trabajo ("oficio") que la demandada siempre negó. Tampoco es una falsedad evidente la afirmación de que tales trabajos los realizaba el demandante "ocasionalmente", pues esta es una expresión del alcance relativo. No se demostró en autos, de otra parte, que el trabajo del actor hubiese sido continuado y permanente, en términos absolutos.

La dirección del taller, que coincide con la dirección de la empresa demandada, tampoco demuestra que ésta hubiese hecho una afirmación abiertamente contraria a los hechos, puesto que esa localización corresponde a un complejo industrial (Centro Internacional del Mueble), como se deduce del membrete utilizado por la compañía. Además debe tenerse en cuenta que la empresa aportó el contrato de arrendamiento del local que utilizaba el actor (folio 12 y 13), lo cual respalda sus afirmaciones.

La demandada discutió con razones la naturaleza del vínculo que lo ligaba con el actor y rechazó con argumentos serios la existencia de un contrato de trabajo. Tan

fue así que el Juez *a quo* la absolvió de todos los cargos por no haber encontrado la prueba del contrato. En estas condiciones no incurrió el Tribunal en ningún error de hecho manifiesto y evidente cuando consideró que la conducta de la demandada había estado asistida de buena fe.

No prospera este aspecto del cargo, en consecuencia.

En virtud de lo antes expuesto, prospera parcialmente el ataque y habrá de casarse la sentencia acusada en lo correspondiente.

Segundo cargo

Dice el casacionista:

"Violación directa del artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 172 y 177 *ibidem* lo cual condujo a la aplicación indebida del artículo 173".

"El sentenciador partió de la base de que, no se daban los presuntos del artículo 173 que establece que la remuneración del dominical es con el *salario ordinario de un día*, aplicable para los operarios que trabajan al día, pero no para los que, laboran a destajo, cuya norma aplicable es el artículo 176 y contra la cual se rebeló el *ad quem*".

Se considera .

Es cierto que el Tribunal citó equivocadamente el artículo 173 del Código Sustantivo del Trabajo sobre remuneración del descanso dominical (regla general), cuando la norma aplicable al caso era el artículo 176 *ibidem* que regula lo referente a salarios variables, como lo fue la remuneración por obra o a destajo que recibía el actor.

Esta imprecisión, sin embargo, no afecta el fondo de la decisión puesto que la primera norma exige que el trabajador no falte al trabajo injustificadamente, y la segunda ordena tener en cuenta solamente los días efectivamente trabajados. Ambas normas, en consecuencia, tienen en cuenta el trabajo efectivo, y este fue el aspecto que tomó en cuenta el *ad quem*.

No prospera el cargo, en consecuencia.

Consideraciones de instancia

La empresa demandada se constituyó por Escritura pública 6.287 de diciembre 28 de 1973 (fl. 10). Demostrado como está por la inspección judicial (fls. 48 y ss.) que el actor laboró con anterioridad a 1977, habrá de considerarse que su ingreso tuvo lugar en la fecha antes anotada. El único testimonio que afirma que la relación se inició desde 1968 —Jorge Enrique Alvarez Paniagua, folio 25 ss— no resulta suficiente para demostrar tal hecho, a juicio de la Sala, pues la declaración no es suficientemente responsiva, mezcla hechos propios y ajenos, y se refiere a situaciones remotas en el tiempo.

El salario final que devengó el actor fue de \$ 14.194.00 mensuales, según lo dedujo el Tribunal en decisión que ha quedado en firme. Pero desde diciembre 28 de 1973 hasta el 24 de febrero de 1977 devengó \$ 7.500.00 semanales conforme se demostró por confesión ficta en la inspección ocular. Este último tiempo de servicio será tenido en cuenta para incrementar las condenas dispuestas por el *ad quem* en relación con cesantía y sus intereses, primas y vacaciones.

Tiene además derecho el recurrente al pago de los descansos correspondientes a días festivos (ver Dictamen Pericial, para los años de 1977, 1978 y 1979). Así mismo a la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, sin justa causa demostrada, conforme se aplicó al estudiar el primer cargo.

Las condenas adicionales son las siguientes: cesantía correspondiente a 1.134 días, según el último sueldo: \$ 42.582.00. Intereses a las cesantías en diciembre de 1975, \$ 3.406.56 y en 1976, \$ 6.813.12 (Ley 52 de 1975 y Decreto 116 de 1976). Primas de servicio correspondientes a los años de 1974, 1975 y 1976, a razón de \$ 15.000.00 cada una: \$ 90.000.00; vacaciones por el mismo tiempo, compensadas en dinero (C. S. del T. 186 y Decreto 2351 de 1965, art. 14), \$ 45.000.00.

Las nuevas condenas son: descanso en días festivos, según dictamen pericial (fls. 42), correspondientes a 1977, 1978, 1979 y

1980: \$ 36.706.95 (corregida la suma del año 1978), y los correspondientes a 1973, 1974, 1975 y 1976, a razón de \$ 1.000.00 diarios; \$ 44.000.00 La indemnización por despido, teniendo en cuenta el último sueldo, vale \$ 70.497.00 (Decreto 2351 de 1965, art. 8-4º).

Queda en firme la absolución por los demás conceptos (salarios insolutos e indemnización por no pago). Se tiene en cuenta que la demandada no propuso las excepciones de prescripción ni de compensación.

En virtud 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 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el veinticuatro (24) de septiembre de mil novecientos ochenta y uno (1981), en cuanto condenó a cesantía y sus intereses, primas de servicio y compensación de vacaciones, y en cuanto absolvió por concepto de días festivos o indemnización por terminación unilateral del contrato, y en sede de instancia revoca la absolución dispuesta por el Juzgado Laboral del Circuito de Itagüí el veintisiete (27) de mayo de mil novecientos ochenta y uno (1981), y en su lugar

Resuelve:

CONDENASE a la Empresa Industrias Maderas y Tallas Ltda. a pagar a Pedro Pablo Upegui las siguientes sumas: 1. Ochenta y siete mil doscientos noventa y tres pesos con diez centavos (\$ 87.293.10) por auxilio de cesantía; 2. Quince mil trescientos veintinueve pesos con cincuenta y dos centavos (\$ 15.329.52) por sus intereses; 3. Ciento treinta mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos con noventa centavos (\$ 134.464.90) por primas de servicios; 4. Sesenta y seis mil doscientos noventa y un pesos (\$ 66.291.00) por compensación de vacaciones; 5. Ochenta mil setecientos seis pesos con noventa y cinco centavos (\$ 80.706.95) por descanso en días festivos, y 6. Setenta mil cuatrocientos noventa y siete

pesos (\$ 70.497.00), como indemnización por terminación unilateral del contrato. NO CASA EN LO DEMAS. Sin costas en el recurso.

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

Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chauz, (con salvamento de voto), Manuel Enrique Daza, Alvarez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Expediente N° 8588

Como consecuencia de algunos de los puntos de vista que en forma extensa expuse en mi salvamento de voto relacionado con el expediente 6129, tengo igualmente diferencias de criterio en el caso de la radicación N° 8588 respecto del desconocimiento que se hace en el reclamo de compensación del salario en días domingos por tratarse de un trabajador remunerado a comisión.

I) El reconocimiento del derecho al descanso remunerado en días dominicales lo consagra el artículo 172 del Código Sustantivo del Trabajo en favor de todos los trabajadores, sin discriminación alguna, cualquiera sea la forma de su remuneración, ya devenguen salario fijo o ya devenguen salario variable. La ley no restringe ese derecho para los trabajadores remunerados a comisión.

II) Desde 1964, con ocasión de varios procesos seguidos contra Sears Roebuck S. A., la Sala de Casación Laboral, sostuvo lo siguiente: "El nombrado artículo 174 contempla dos especies de salario fijo: Jornal y sueldo. Para efectos del pago de los descansos legales, el del sueldo los incluye, pero no los comprende la retribución a jornal. Todo lo cual quiere decir que el criterio para decidir si el pago del salario conlleva el de los descansos, no es propiamente el hecho de que el estipulado sea fijo, sino de que el pactado lo sea a base de sueldo. Por consiguiente, cualquiera otra especie de remuneración, fija o variable, deja por fuera la deuda por descansos en domingos y otros días festivos" (V. sentencia de 30 de enero de 1964, proceso de Fabio Duque vs. Sears Roebuck).

III) A diferencia de los preceptos que regulan la remuneración del descanso do-

minical en los salarios fijos, dentro de la modalidad de salarios variables la norma no exige específicamente que se haya trabajado en todos los días laborables de la semana. El trabajador a comisión o a porcentaje, lo mismo que el trabajador a tarea o destajo, puede no haber trabajado todos los días de la semana. Por eso considero que exigir en estos casos que se dé también el supuesto del artículo 173 del Código Sustantivo del Trabajo para que se configure el derecho al descanso dominical no es de recibo jurídico. No se pueden aplicar a los salarios variables las reglas que se han dado para el salario fijo, en el cómputo del valor de la remuneración para el descanso dominical. Tanto el Tribunal como la mayoría de la Sala incurren en esa exigencia, que estimo respetuosamente equivocada. Para mí, cuando se trata de salarios variables y concretamente de retribuciones a comisión, para fines del descanso remunerado en domingos, no es necesario confrontar la actividad laboral semana a semana, en todos y cada uno de los días laborables de la respectiva semana.

IV) El derecho a dominicales y festivos está configurado en la ley en beneficio de todos los trabajadores que tengan una relación de labor subordinada. Por consiguiente, en el caso de un trabajador remunerado a comisión, son presupuestos de la acción: a) que exista una relación de servicio subordinado o dependiente; b) que dentro de ella se comprendan los días de descanso remunerado, es decir, que dentro de los extremos de iniciación y terminación de la relación de trabajo estén comprendidos determinados días de descanso remunerado sean domingos o festivos; c) que el salario variable esté comprobado en los periodos estipulados por las partes y en las cantidades realmente

devengadas. Demostrados los salarios variables devengados en el período que las partes hayan convenido para su liquidación, no se comprende cómo pueda sostenerse que no está probado el promedio de lo devengado por el trabajador en la semana inmediata anterior. En efecto, de allí en adelante sólo hay que hacer una inferencia judicial mediante una simple operación matemática, con base en la fórmula ofrecida por el artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo para compu-

tar el promedio, haciéndolo así semana a semana.

V) Por lo tanto, en la misma forma como se hizo el reconocimiento en casación de los días festivos debió hacerse también el de los dominicales, en el caso sometido a decisión.

Fecha *ut supra*.

César Ayerbe Chauz.

**SALARIO. MODALIDADES, FORMAS Y LIBERTAD DE ESTIPULACION
APLICACION DE LOS ARTICULOS 127 Y 132 DEL CODIGO SUSTANTIVO
DEL TRABAJO**

SALARIO EN ESPECIE

Alcance de los artículos 127, 128 y 129 del Código Sustantivo del Trabajo

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Laboral. - Sección Primera. - Bogotá, D. E., agosto veinticinco de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux).

Acta N° 50

Radicación N° 7221

José Molina Devia, mayor de edad identificado con la C. C. N° 154.167 de Bogotá, actuando por conducto de apoderado judicial, demandó al Banco de la República para que previos los trámites del proceso ordinario laboral fuera condenada a cancelar los valores correspondientes a reajuste de cesantía, vacaciones, primas de servicio y pensión de jubilación y a pagar la indemnización por falta de pago de tales reajustes.

Como fundamento de sus pretensiones, el actor afirmó los siguientes hechos:

"1°) Mi representado señor José Molina Devia prestó sus servicios personales a la entidad demandada Banco de la República desde el 10 de septiembre de 1953 hasta el 1° de julio de 1975.

"2°) El cargo desempeñado por el señor José Molina Devia fue Jefe de Foto-Mecánica en el departamento de imprenta sección de billetes.

"3°) El Banco de la República, departamento de imprenta sección de billetes tie-

ne unas normas internas de trabajo que rigen para los empleados y el personal que preste sus servicios dentro del edificio de la imprenta sección de billetes al cual se someten las personas que prestan sus servicios en esa sección del cual formaba parte mi representado José Molina Devia.

"4°) En el Capítulo séptimo de las normas internas de trabajo para los empleados que prestan sus servicios en la sección de billetes artículo 3°, incluye los servicios de restaurante que se prestan exclusivamente para el personal de planta de la sección de billetes a la cual perteneció mi representado señor José Molina Devia.

"5°) Durante todo el tiempo que estuvo prestando sus servicios en el Banco de la República, sección de billetes, el señor José Molina Devia estuvo almorzando en el restaurante para el personal de planta de la sección de billetes que tiene en el Banco de la República, para estos empleados.

"6°) En la liquidación de prestaciones que le efectuó el Banco de la República a mi representado José Molina Devia no se incluyó el valor correspondiente a los almuerzos que recibió mi representado durante todo el tiempo que utilizó el restaurante, por mandato expreso del reglamento que forma parte integrante del contrato de trabajo que ligó a Molina Devia con el Banco de la República".

Admitida la demanda y corrido el traslado, el Juez del conocimiento la dio por no contestada.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado 7º Laboral del Circuito de Bogotá, dictó sentencia el 9 de mayo de 1978 y decidió:

"Primero: CONDENAR al Banco de la República entidad debidamente representada por el doctor Germán Botero de los Ríos a incluir en la liquidación del señor José Molina Devia mayor de edad, vecino de esta ciudad e identificado con la cédula de ciudadanía Nº 154.167 de Bogotá las siguientes sumas:

"a) Reajustar la cesantía en la suma de ciento setenta y dos mil cuarenta y ocho pesos con cinco centavos moneda corriente (\$ 172.048.05);

"b) Por reajuste de vacaciones la suma de dieciocho mil ochocientos tres pesos con once centavos (\$ 18.803.11);

"c) Reajustar la pensión de jubilación en la suma de cuatrocientos cincuenta y nueve pesos con seis centavos (\$ 459.06) a partir de la fecha en que le fue reconocida;

"d) A pagar la suma de setecientos quince pesos con setenta y seis centavos (\$ 715.76) diarios a partir del primero (1º) de julio de 1975 y hasta la fecha en que se cancelen las acreencias, por las cuales se condena.

"Segundo: Absuélvese a la entidad demandada de la petición sobre reajuste de la prima de servicios por no haberse demostrado la base de la liquidación.

"Tercero: Costas a cargo de la parte demandada.

"Tásense".

La parte demandada apeló y el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, mediante fallo de 20 de junio de 1979, resolvió la alzada así:

"1º Modifícase el numeral primero, en sus literales a), b) y d), de la sentencia materia de revisión y en su lugar se dispone: Condénase al Banco de la República, representado por el doctor Germán Botero de los Ríos, o por quien haga sus veces, a pagar al actor José Molina Devia, de

condiciones civiles conocidas de autos, lo siguiente:

"a) \$ 11.375.00 moneda corriente, por concepto de reajuste de cesantía;

"b) \$ 1.072.50 moneda corriente, por concepto de reajuste de vacaciones; y,

"d) \$ 603.06 diarios a partir del día 2 de julio de 1975 y hasta cuando se efectúe el pago de los reajustes de cesantías y pensión de jubilación, por concepto de indemnización moratoria, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

"2º Modifícase el numeral Tercero de la sentencia apelada y en su lugar condénase a la entidad demandada a las costas de primera instancia en un 70%, de conformidad con la parte motiva de este provido.

"3º Confírmase en todo lo demás la sentencia recurrida.

"4º Costas de la alzada a cargo de la parte demandada, en un 50%. Tásense".

El apoderado de la parte demandada interpuso el recurso de casación, que, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda y de la réplica de la parte opositora.

Alcance de la impugnación

Dice el recurrente:

"Aspiro con este recurso extraordinario a que la honorable Corte, por su Sala Laboral, case totalmente la sentencia acusada y, en sede de instancia, revoque el fallo de primer grado y condene al demandante en costas".

Con estos objetivos se formulan tres cargos sustentados en la causal primera de casación laboral, los cuales se resolverán en su orden:

Primer cargo

"Por vía directa, e interpretación errónea, el sentenciador viola los artículos 23, 23, 127, 128, 129, y 132 del Código Sustantivo del Trabajo, y consecuencialmente, por

aplicación indebida, los artículos 57-4, 65, 186, 249 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 14 y 17 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 (Ley 48 de 1968) y 8º del 1373 de 1976.

“El sentenciador estima, como el común de las gentes, que toda alimentación que se da al trabajador constituye salario, sin necesidad de que se investigue a qué título o por qué motivo se da tal suministro. Pero los artículos 22 y 23 del Código precisan el concepto de salario como «retribución» del servicio personal subordinado, y el 127 no pretende (como lo entiende el sentenciador) que toda «especie» que se dé al trabajador constituye salario, si no «la que implique retribución de servicios», y no las que se suministren por consideraciones distintas del simple servicio. Y el artículo 128 del Código subraya: «No constituyen salario... lo que recibe en dinero o en especie, no para su beneficio, ni para subvenir a sus necesidades, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones»”.

“En apoyo de su equivocada inteligencia de esas normas sustanciales, que distinguen las especies (alimentación) dadas como retribución del servicio, de las que se suministran «para desempeñar a cabalidad las funciones» respectivas, el sentenciador cita unas jurisprudencias de la honorable Corte Suprema. Otro grave error, muy frecuente por cierto. Tales decisiones del supremo Tribunal se refieren a casos en que el suministro (por la Compañía Frutera de Sevilla) tiene carácter general, alimentación o alojamiento para todos los trabajadores del campamento minero o reducción de precios para el comisariato respectivo. Mientras que en el presente fallo se enjuicia a un establecimiento público, con sucursales o agencias en todo el país, donde ninguno de sus trabajadores goza de salario en especie, salvo unos pocos (los de la Imprenta de Billetes), que tienen jornada continua, que no pueden salir a almorzar en la calle o en sus casas, como sus compañeros, sino que se mantienen recluidos, pero reciben allí el respectivo almuerzo... Salta a la vista que la diferencia de tratamiento se funda, no en

el deseo de mejorar el patrimonio de unos pocos empleados del Banco, sino en evitar durante la jornada laboral la entrada y salida de los trabajadores de la Imprenta de Billetes con cualquier pretexto.

“La errada interpretación de esas normas sustanciales indujo al sentenciador a aplicar, no siendo pertinentes, los preceptos mencionados en el cargo, que obligan a pagar al trabajador las vacaciones (C. S. del T., art. 186; Decreto 2351, art. 14), la cesantía (C. S. del T. art. 249, Decreto 2351, art. 17), Decreto 1373 de 1966, art. 8º), la pensión jubilatoria (art. 260 del Código) y los «salarios caídos» (art. 65, con base en el respectivo salario, pero no incrementando el que devengó el trabajador con el que le atribuye el sentenciador por razón del almuerzo que el Banco le suministraba”

El opositor replica así:

“El impugnador acusa la sentencia recurrida por interpretación errónea de los artículos 22, 23, 127, 129 y 132 del Código Sustantivo del Trabajo, y consecuencial aplicación indebida de los artículos 57, 65, 186, 249 y 260 del mismo Código, 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965, aprobado por la Ley 48 de 1968 y 8º del Decreto 1373 de 1976 (sic).

“El acusador afirma que el sentenciador entendió como salario toda alimentación suministrada al trabajador, lo cual no es cierto, pues en la sentencia no se expresa tal concepto, y si ello hubiera pensado el fallador, no habría examinado, al acoger la jurisprudencia que cita, la razón por la cual se daba la alimentación ni el beneficio que para el trabajador significaba ese suministro.

“Es verdad que el salario en especie debe ser retributivo y que lo recibido por el trabajador para desempeñar a cabalidad sus funciones, no es salario, pero el sentenciador no entendió como lo pretende el recurrente, que la alimentación suministrada por el Banco de la República a los trabajadores de determinada sección, fuera salario a pesar de no ser retributivo y haberse recibido para prestar mejor el servicio, sino que precisamente en la sentencia se examina ese carácter retributivo y

el beneficio que ese suministro procuraba al trabajador.

"Luego no hubo ningún equivocado entendimiento de las normas señaladas en el cargo.

"El censor pretende que la jurisprudencia citada en la providencia recurrida, solamente se aplica cuando el suministro de alimentación es general para todos los trabajadores y no cuando se otorga a un grupo de ellos, o sea, que en el primer caso esa alimentación es retributiva y constituye salario, y en el segundo no es retributiva sino que se hace para que los trabajadores presten mejor servicio y no es salario. Fuera de que la jurisprudencia citada no hace la distinción que el recurrente pretende, esa diferencia es puramente arbitraria y no corresponde a ningún concepto legal.

"Se alega que el Banco de la República daba esa alimentación al grupo de trabajadores de la sección de billetes, porque así se protegía la seguridad de la operación, pero el propio representante de la entidad confesó que los trabajadores podían almorzar fuera del trabajo si conseguían permiso de la Dirección del Banco, como tenía que obtenerlo para salir durante cualquier momento de la jornada. Lo que ocurría era que los trabajadores no deseaban tomar alimentos fuera de la empresa, porque dentro los tenían en forma gratuita.

"El suministro de alimentación para que el trabajador desempeñe a cabalidad sus funciones, no se concibe sino en los catadores de alimentos, porque de otra manera se recibe la alimentación para beneficio del trabajador, para subvenir a sus necesidades y para que el salario en dinero permita adquirir mayor número de cosas.

"Las alegaciones del recurrente no son aceptables, y aunque lo fueran, no se habría cometido la violación alegada, porque el sentenciador no incurrió en el error de concepto que se le atribuye.

"No existiendo interpretación errónea tampoco se puede dar la aplicación indebida alegada, pues se propuso como consecencial.

"Con todo respeto, señores magistrados, solicito que no se admita la prosperidad del primer cargo.

Se considera

No es cierto que el sentenciador haya entendido "que toda alimentación que se da al trabajador constituye salario, sin necesidad de que se investigue a qué título o por qué motivo se da tal suministro", según lo afirma el censor, pues el siguiente aparte de su fallo niega tal aserto:

"La Sala considera que no hay duda sobre el alcance de las normas que individualmente cita la demandada sobre lo que la ley denomina «salario» aludiendo a la remuneración del trabajo cualquiera que sea su forma; que el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, da a las partes la facultad de convenir con plena libertad las modalidades del salario, entre ellas la de la alimentación como parte de la retribución ordinaria del servicio y que no constituye salario lo que el trabajador recibe en dinero o en especie por los conceptos a que alude el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo u otros semejantes para desempeñar a cabalidad sus funciones el trabajador, así como también el sentido armónico del aspecto jurídico que comprende la totalidad de las normas que regulan el reconocimiento del salario en especie en lo que se refiere a la alimentación".

Lo que sostiene el Tribunal es que para que el alimento sea considerado como salario, no es indispensable un acuerdo previo que así lo determine. Esto se desprende de las consideraciones que se transcriben a continuación:

"Pero sucede que la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, en sentencia del 15 de diciembre de 1970, en el juicio de Juan Ramón Sánchez contra la Compañía Frutera de Sevilla y con ponencia del honorable Magistrado doctor Alejandro Córdoba Medina, señaló que el suministro gratuito de alimentación por parte del patrono constituye salario en especie por definición legal, lo cual margina totalmente la posibi-

dad de entender que para que la contrarrestación alimenticia en especie como retribución de servicios personales sea considerada como salario, es necesario que haya habido previamente acuerdo contractual entre las partes para tal efecto".

La precedente conclusión es acertada, pues obedece a un correcto entendimiento del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, de suerte que no se advierte la interpretación errónea que imputa el casacionista.

El cargo no prospera, mas conviene aclarar que en caso de haber prosperado no hubiera procedido el quebranto de la sentencia. En efecto, es verdad que para que el suministro en especie que el patrono hace al trabajador constituya salario es necesario que implique retribución de servicios. Sin embargo, a la hora de determinar el carácter retributivo de la especie recibida, no debe atenderse sólo a la intención empresarial, sino que corresponde analizar también otros factores tales como el hecho de que ella siempre sea consecuencia obligada del trabajo realizado y la circunstancia de que beneficie económicamente al trabajador. Así, es posible que la alimentación, habitación o vestuario, sea proporcionada por la empresa por razones de servicio o por otros motivos que la beneficien pero si a la vez responde a la prestación de un servicio determinado y favorece patrimonialmente al empleado resulta innegable su condición salarial. (C. S. del T. Arts. 127, 128 y 129).

En el presente caso el Banco de la República proporcionaba habitualmente y en forma gratuita el almuerzo al personal de la imprenta de Billetes, en la cual laboraba el señor José Molina Devía (Interrogatorio de parte fis. 37 y 38). Este suministro se hacía por trabajar en dicha sección y, obviamente, aprovechó económicamente al demandante. Constituía pues, según lo atrás expresado, salario en especie. Por consiguiente, la conclusión del fallador que es objeto de crítica, es acertada.

Segundo cargo

"Por vía indirecta, violación de los artículos 57-4, 65, 186, 249 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 14 y 17 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 (Ley 48 de 1968 y 8º del Decreto 1373 de 1976).

"En estas infracciones incurrió el sentenciador a causa de evidentes errores de hecho consistentes en dar por demostrado, contra la evidencia, que el suministro de almuerzos por el Banco se hizo como retribución de los servicios del empleado, y no exclusivamente por razones de seguridad, que le impedían dejar salir al empleado a las horas del almuerzo a tomar los alimentos en su casa o en otra parte; y en no dar por demostrado, estándolo, que el almuerzo solamente se le suministraba al actor en los días en que tuviera obligación de trabajar, y no en los días de descanso obligatorio (domingos y festivos) o convencionales (sábados) o en que faltara por cualquier otro motivo.

"Las pruebas dejadas de apreciar o mal apreciadas por el sentenciador fueron la demanda, el contrato de trabajo, el reglamento especial de la Imprenta de Billetes aportado con la misma, las declaraciones de los testigos y el dictamen pericial.

"Tanto en la demanda como en las declaraciones de los testigos del actor se admite que el almuerzo se suministraba únicamente en los días lunes a viernes de cada semana; esto mismo prescriben el contrato de trabajo de folios 5 y 7; el reglamento especial para la sección de Imprenta de Billetes, aportado por el propio actor, folios 8 y siguientes; las declaraciones de los testigos y el dictamen pericial.

"En consecuencia, estaba fuera de discusión que el año laboral del actor no podía ser calculado sobre la base de 365 días, sino con base en semanas de cinco días (lunes-viernes). Sin embargo, el sentenciador calcula sus condenas con base en semanas de seis días, sin descontar los sábados y

domingos y los días festivos religiosos o nacionales”.

El opositor a su turno manifiesta:

“El impugnador dice que la violación se produjo por vía indirecta respecto a los artículos 57, 65, 186, 249 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965 (Ley 48 de 1968) y 8º del Decreto 1373 de 1976 (sic).

“Alega el censor que los errores de hecho fueron: el dar por demostrado que el surministro de almuerzos se hizo como retribución de servicios y no por razones de seguridad que impedían dejar de salir al empleado en las horas de almuerzo a tomar alimentos en su casa o en otra parte; y no dar por demostrado que el almuerzo solamente se suministraba de lunes a viernes.

“Las pruebas «dejadas de apreciar o mal apreciadas» según el recurrente, fueron: la demanda, el contrato de trabajo, el reglamento especial de trabajo, las declaraciones de los testigos y el dictamen pericial.

“Es conveniente observar que el cargo está mal formulado porque no se determina si las pruebas fueron dejadas de apreciar o mal apreciadas, pues no pueden ocurrir ambas cosas simultáneamente y el recurrente está obligado a señalar cuáles fueron dejadas de apreciar y cuáles fueron mal apreciadas. Esto sería suficiente para desestimar por técnica el cargo.

“Por otra parte, el primer error no fue cometido, pues en la declaración de parte del representante del Banco, al contestar las preguntas cuarta, quinta y sexta, folio 37 vuelto, confiesa que los trabajadores de la sección de billetes no estaban obligados a tomar el almuerzo en el restaurante, sino que podían salir a esa hora con permiso del Director, luego no obedecía el otorgamiento de esa alimentación, a una medida de seguridad como lo ha alegado el apoderado de la parte demandada, y de allí que no fuera error considerar ese suministro de alimentación como salario, y mucho menos como error evidente.

“Además, respecto al segundo error de hecho, es de advertir que ni la demanda ni

el contrato de trabajo señalan la duración de la jornada ni los días en que laboraba, que el reglamento de trabajo fue presentado por el actor pero se advirtió que se confrontara con el que debía haberse publicado, y lo cierto es que no se demostró ni la necesaria aprobación por el Ministerio de Trabajo ni la publicación exigida por la ley, por lo cual ese reglamento no tiene validez alguna y de allí que no sirva como prueba de las jornadas de trabajo; y que las declaraciones de testigos y el dictamen pericial no son pruebas calificadas por la ley como aptas para dar fundamento a un error de hecho.

“Ese segundo cargo no puede prosperar ni desde el punto de vista técnico, ni desde su planteamiento porque no fue demostrado, ya que no se establecieron los errores alegados ni que las pruebas hubieran sido mal apreciadas o dejadas de apreciar.

“Con todo acatamiento solicito, señores magistrados, que se deseche esta segunda acusación”.

Se considera

Es atinada la observación del opositor en el sentido de que el casacionista omite precisar si las pruebas en que se apoya fueron dejadas de apreciar o no fueron apreciadas, con lo cual se desatiende la técnica del recurso (Decreto 528 de 1964 art. 60 Ley 16 de 1969, artículo 7º). Sin embargo, utilizando un criterio amplio, cabe estudiar el cargo.

El reglamento obrante a folios 8 y 62, es tenido por ambas partes como obligatorio (Demanda, hechos 3º y 4º comunicación de folio 58), de modo que ha de apreciarse como una estipulación contractual. En cuanto a la alimentación, sus artículos no la prevén exclusivamente como una medida de seguridad (Capítulo VII, art. 3º pág. 31), ni tampoco establecen los días en que el banco debiera suministrarla.

En la demanda se afirma que el actor almorzó en el restaurante del Banco de la República durante todo el tiempo de prestación de servicios, sin que se sostenga que ello tuviera su razón de ser sólo para efectos de seguridad.

El contrato de trabajo, no contempla lo referente al almuerzo del trabajador (fls. 6 y 7).

Del análisis de estos elementos de juicio señalados en el cargo, no resulta ninguno de los errores de hecho a que se refiere el mismo. Por consiguiente, toda vez que los demás medios probatorios reseñados por el casacionista no están comprendidos en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 y, por ende, la Sala tiene vedado su estudio en casación, el cargo no prospera.

Tercer cargo

"Por vía directa y por aplicación indebida, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Independientemente de las cuestiones de hecho, el sentenciador aplica el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo sobre indemnización moratoria a los deudores de mala fe, al Banco de la República en un caso en donde hay, cuando menos, razonables motivos de duda sobre la deuda pretendida.

"El solo hecho de que durante más de veinte años el Banco y la Asociación sindical, tanto como el demandante mismo, entendieran que el almuerzo en la Imprenta de Billetes no constituía salario, daría base para suponer que no obraba el banco de mala fe. La aplicación mecánica de la sanción moratoria ha sido en buena hora repudiada por esa Corte Suprema de Justicia".

El opositor replica así:

"Se hace consistir en aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"La sustentación del ataque dice lo siguiente:

"Independientemente de las cuestiones de hecho, el sentenciador aplica el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, sobre indemnización moratoria a los deudores de mala fe, al Banco de la República en un caso en donde hay, cuando menos, razonables motivos de duda sobre la deuda pretendida.

"El solo hecho de que durante más de veinte años el Banco y la Asociación Sindical, tanto como el demandante mismo, entendieran que el almuerzo en la Imprenta de Billetes no constituía salario, daría base para suponer que no obraba el Banco de mala fe. La aplicación mecánica de la sanción moratoria ha sido en buena hora repudiada por esa Corte Suprema de Justicia".

"La norma citada no exige para su aplicación, que el patrono sea deudor de mala fe, pues el texto no trata de ese tema, sino que se refiere simplemente a la mora, y la jurisprudencia ha dicho que se exonera al patrono de la sanción, cuando haya obrado de buena fe, luego de esa condición de probar razones atendibles para no hacer el pago de lo debido, es lo que debe establecer el fallador para exonerar de la sanción.

"En el presente caso se alegó que la alimentación no se consideraba salario porque era una medida de seguridad el no dejar salir a esa hora a los trabajadores, pero esa razón fue desvirtuada por la confesión del propio representante legal, cuando admitió que los trabajadores sí podían salir a la hora de almuerzo, si obtenían el permiso debido.

"Supone el recurrente que los trabajadores entendieron que esa alimentación no constituía salario porque no reclamaron antes, pero esa suposición no fue aprobada, y aunque lo hubiera sido, no excusa al patrono, porque se basa en la ignorancia de la ley.

"Además, la buena o mala fe del patrono moroso es, según lo ha dicho repetidas veces la jurisprudencia, cuestión fáctica que no permite ataques distintos a los de la aplicación indebida pero por error de hecho, de donde resulta que el cargo es inadecuado y no debe prosperar.

"Con todo acatamiento solicito a los señores magistrados, que no casen la sentencia acusada y que condenen en costas al recurrente".

Se considera

El Tribunal resolvió la súplica de indemnización moratoria, con los siguientes razonamientos:

"De conformidad con la documental que obra a folio 59 de los autos, el salario devengado por el actor era de \$ 17.200.00 mensuales. Por consiguiente si a esta cantidad se le agrega el valor del salario en especie percibido en los últimos 6 meses, resulta un salario total de \$ 18.100.00 mensuales. En tal virtud y de acuerdo con lo previsto en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo la entidad demandada deberá pagar al actor, \$ 603.66 diarios por concepto de indemnización moratoria, a partir del día 2 de julio de 1975, modificándose la condena efectuada por el Juzgado y así constará en la parte resolutive de esta providencia".

Del párrafo transcrito se desprende claramente que no se ponderó la conducta patronal morosa para determinar si existieron motivos atendibles que la justificaran, sino que se aplicó el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en forma automática.

Entonces como la Corte ha establecido, según reiterada jurisprudencia, que para imponer sanción moratoria es necesario un previo estudio de la intención empresarial, resulta que el fallador incurrió en aplicación indebida de la citada disposición.

No es admisible el argumento del opositor acerca de que en este caso sólo cabe el ataque por error de hecho, pues aparece claro que la violación descrita es ajena a la cuestión probatoria.

El cargo prospera y habrá de casarse lo pertinente de la sentencia impugnada.

Consideraciones de instancia

Indemnización moratoria: Está definido que el Banco de la República no ha cancelado el valor del reajuste de prestaciones sociales reconocido al demandante en este proceso, a raíz de haberse computado el almuerzo suministrado por la entidad como factor salarial.

Pero la empresa, con razones serias y atendibles aunque no hayan sido compartidas por los sentenciadores de instancia y por la Corte, ha discutido la naturaleza salarial de la alimentación que se daba al trabajador. En efecto, los testigos Rafael Ernesto Camargo (fls. 27 a 30) y Luis María Suárez Contreras (fls. 39 y 40), dan cuenta de las especiales medidas de seguridad que rodeaban la imprenta de billetes del Banco de la República, una de las cuales era el almuerzo suministrado a los trabajadores dentro del establecimiento.

Se sustenta, pues, en hechos serios la consideración de la demandada de que para ella el alimento no obedecía a razones remunerativas y por eso no fue tomado en cuenta como salario en especie (Alegato de 2ª instancia, fls. 78 y 79). En esta forma, se hace patente la buena fe de la demandada, pues son razonables los motivos aducidos para no haber realizado el pago de las prestaciones sociales con fundamento en un salario que incluyera el valor de la especie proporcionada.

En consecuencia, se revocará la condena del *a quo* por concepto de indemnización moratoria y, en su lugar, se absolverá a la demandada de este cargo (art. 65 C. S. del T.).

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 de fecha 20 de junio de 1979, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en cuanto condenó a la entidad demandada al pago de indemnización moratoria y, en función de instancia, REVOCA el fallo del *a quo* en tanto produjo la misma condena, para, en su lugar, ABSOLVER a la demandada por el pedido de indemnización moratoria. NO SE CASA en lo demás.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

César Ayerbe Chaux, José Enrique Arboleda Valencia (Conjuez), Fernando Uribe Restrepo.

Bertho Salazar Velasco, Secretaria.

MUTUO CONSENTIMIENTO

El acuerdo de voluntades entre dos o más personas para realizar un negocio jurídico tiene en principio plena validez

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

Renuncia por parte del trabajador. Aplicación del parágrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., agosto veinticinco de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz).

Acta N° 27

Referencia: Expediente N° 8749

El Tribunal Superior de Medellín en sentencia del 14 de diciembre de 1981, luego de revocar la del primer grado, que condenaba al Banco Industrial Colombiano a reajustarle una indemnización por despido injusto y pagarle pensión especial de jubilación causada por el mismo hecho a su demandante señor José Germán Marín Arbeláez, absolvió al banco de todos los reclamos que se le formulaban en el libelo.

Por ello, el demandante impugna ante la Corte la decisión del Tribunal y pide que, luego de declararla sin efecto, mantenga la del juzgado.

Con este propósito, formula un sólo cargo en su demanda de casación (fs. 7 a 14 de este cuaderno), cuyo texto es el siguiente:

"Infracción indirecta y por aplicación indebida del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, en relación con los artículos 15 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 8º de

la Ley 171 de 1971 y, en la modalidad de falta de aplicación de los artículos 8º del mismo Decreto 2351 de 1965 y 14 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de error de hecho en la apreciación de las pruebas.

"El error de hecho consistió:

"a) En dar por establecido, sin estarlo, que el demandante en su renuncia, o sea en el momento de la extinción del contrato de trabajo, manifestó a la otra parte la causal o motivo de esa determinación.

"b) En dar por establecido, sin estarlo, que el actor adoptó la decisión de renunciar «espontánea y libremente» y

"c) En dar por establecido, sin estarlo, que el patrono aceptó la renuncia al trabajador, en consideración al «comportamiento y conductas de éste».

"Las pruebas equivocadamente apreciadas fueron la inspección judicial y los documentos de folios 7, 8, 39 a 40, 55, 56 a 58, 67, 81, 91 y 131.

Renuncia del trabajador

"Esta aparece redactada así:

"Por medio de la presente me permito presentar renuncia del cargo que he venido desempeñando en el Banco Industrial Colombiano". (fl. 67).

"Como se ve, no indica el renunciante la causal o motivo de su determinación, luego no quedó inhibido para hacerlo válidamente en la *litis* a la cual hubo lugar.

"Afirma el Tribunal, que «en los autos aparece probado (fls. 8, 68, 131 y 132) que el banco ofreció darle una bonificación si se allanaba a presentar su renuncia, lo cual fue aceptado por el señor Marín. Y esto está probado con el hecho de que hubiera efectivamente aceptado y recibido la tal bonificación (\$ 325.000.00) y, por contera presenta su dimisión del cargo".

"Por tanto, si la renuncia del trabajador se negoció por dinero, no fue libre y espontánea, sino provocada por una pensión económica. Y ofrecerle a un trabajador que recibiera dinero a cambio de su renuncia, es por lo menos inmoral.

"Además, existe el antecedente de que el actor en carta de fecha 3 de julio de 1979, dirigida al Presidente del Banco Industrial Colombiano, carta que en lo pertinente no obtuvo respuesta, le expresó lo siguiente:

"Al cumplir 15 años al servicio del Banco y después de meditarlo no he encontrado otra alternativa que dirigirme a usted para exponerle la situación de falta de equidad que, posiblemente sin su conocimiento, viene operando en la entidad que usted preside.

"Es así como desde hace más de dos años mi asignación mensual no ha sido modificada o, aún más exactamente, mi salario real ha disminuido por razones bien conocidas en aproximadamente un 60%. En este lapso los demás funcionarios de la Institución han tenido varios reajustes.

"Lo anterior a pesar de los siguientes factores y circunstancias que debería indicar un estímulo y no lo contrario, que es lo que ha venido sucediendo.

"1. De las sucursales de esta zona, La Magdalena parece ser la única que cumplió y superó el presupuesto para el primer semestre transcurrido del presente año.

"2. Presumiblemente fue la única que aumentó utilidades con respecto al semestre inmediatamente anterior.

"3. Es la segunda en utilidades en la zona muy cerca de la Sucursal Carrera Octava". (fl. 81).

"El banco demandado al aceptar la renuncia en carta de fecha 25 de octubre de 1979 (fl. 91), dirigida al renunciante se limitó a manifestarle:

"Por medio de la presente me permito aceptar la renuncia que usted ha presentado en el día de hoy a su cargo en el banco. Le agradecemos los servicios prestados y le deseamos éxitos en sus nuevas actividades. Las prestaciones sociales a que tiene derecho estarán a su disposición en el Departamento de Personal de la Dirección General la próxima semana".

"Así, pues, carece enteramente de fundamento la aseveración que hace el fallador de segunda instancia en el sentido de que la entidad demandada al ofrecer la referida bonificación tuvo en cuenta el comportamiento y conducta del actor. Y es obvio que si en la oportunidad legal respectiva el patrono no señaló la causal o motivo de la extinción del contrato, sino que al contrario agradeció al demandante los servicios prestados, no podía ulteriormente alegar los motivos a que alude el Tribunal sin base probatoria alguna.

"De tal manera que si la renuncia del demandante no fue libre ni espontánea sino que obedeció al tratamiento despectivo que venía recibiendo del patrono, que se negó a concederle aumento de salario y que últimamente lo trasladó a un cargo de inferior categoría, y si, por otra parte, se ejerció sobre aquél presión económica consistente en ofrecerle dinero a cambio de su renuncia, el motivo de la extinción del contrato de trabajo debe asimilarse a despido injusto, con las consecuencias inherentes al caso.

"Por consiguiente, respetuosamente solicito que se case el fallo acusado como lo expreso en el alcance de la impugnación".

Se considera

En la vida del derecho, el mutuo consentimiento, o sea el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para realizar un negocio jurídico, tiene en principio plena validez. Pero si el consentimiento de alguna de esas personas está viciado por error, fuerza o dolo, el acto es susceptible de invalidación.

Por mutuo acuerdo entre empleador y empleado debe siempre celebrarse el contrato de trabajo. Y en la misma forma puede modificarse o aun extinguirse por resciliación. Pero esta última no exige esencialmente que la gratuidad sea el móvil determinante para uno o para ambos contratantes cuando quieren de consuno fenecer el contrato. Bien puede una de las partes ofrecerle a la otra una compensación en dinero o en especie para que acepte resciliar el contrato, sin que esa oferta pueda calificarse por sí misma como una forma de coacción o de violencia ejercida sobre la contraparte.

Si quien recibe la oferta decide aceptarla porque la encuentra conveniente para sus intereses, no hay base para sostener que el contrato de trabajo fue roto unilateralmente por el oferente y que hubo una víctima de un obrar contrario a derecho que debe ser indemnizada. Aquella manifestación expresa o tácita de uno de los contratantes de aceptar lo ofrecido por su contraparte no puede calificarse como intrínsecamente inválida, puesto que no cabe olvidar tampoco que el error, la fuerza, el dolo no se presumen sino que deben demostrarse plenamente por quien alegue haberlos padecido.

Como en el presente caso el señor Marín no expresó ningún motivo imputable al banco que lo llevara a dimitir en el texto de su carta de renuncia (fl. 67, cuad. 1ª), de acuerdo con el artículo 7º, parágrafo, del Decreto legislativo 2351 de 1965, ya no le es válido alegarlo.

De otra parte, las demás pruebas que cita el cargo como fuente de error para el Tribunal *ad quem* sólo tienden a acreditar que el banco, luego de aceptarle su renuncia al trabajador, le pagó una bonificación de \$ 325.000.00, circunstancia que por sí sola no acredita y, menos aún, con la evidencia indispensable en casación, que estuviese viciado su consentimiento cuando cesó el contrato de trabajo, de acuerdo con lo expuesto al principio de este análisis.

Por lo demás, la carta en que el señor Marín Arbeláez le formula algunos reclamos al banco fue bastante anterior a su dimisión que, al haber sido pura y simple, muestra una espontaneidad que no aparece desvirtuada en el juicio y cuyos móviles, caso de haberlos tenido, quedaron para siempre en el ámbito de lo recóndito conforme a las voces del parágrafo del aludido artículo 7º del Decreto Legislativo 2351 de 1965.

No sobra aclarar, finalmente, que conforme a las mismas pruebas citadas en el ataque, fue el trabajador y no el patrono quien tomó la iniciativa para terminar el contrato y, que por ende, ningún motivo o causal válidos de extinción de aquel vínculo necesitaba aducir el banco para justificar su despido que nunca realizó.

Todas las reflexiones anteriores conducen a concluir que los yerros de hecho alegados no se configuran y que, en consecuencia, el cargo carece de prosperidad.

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 recurrido.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

TASA DE CONVERSION DE MONEDA EXTRANJERA A PESOS
COLOMBIANOS. APLICACION DEL ARTICULO 135 DEL CONGO
SUSTANTIVO DEL TRABAJO

Puede pactarse convencionalmente Para el cálculo de prestaciones sociales

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., veinticinco de agosto de mil novecientos ochenta y dos

(Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo)

Acta número 49

Radicación número 8283

Decide la Sala sobre el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de la Flota Mercante Grancolombiana S.A., contra la sentencia dictada el 13 de junio de 1981 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del juicio laboral ordinario promovido por José Ignacio Cortés Ferrín —identificado con c. c. 2.494.734 de Buenaventura—, contra la sociedad recurrente, a fin de que ésta fuese obligada a pagarle la pensión de jubilación al tipo de cambio del día en que se verifica cada pago, a continuar pagándosele así liquidada, y a reconocerle la diferencia de las mesadas ya causadas, con base en los hechos de que dio noticia en el libelo inicial.

Descorrió el traslado la empresa demandada oponiéndose a todas las pretensiones del actor, sobre la base de que se estaba dando cumplimiento a lo dispuesto por la convención colectiva suscrita entre la empresa y su sindicato el 15 de junio de 1966 (cláusula 3ª, d). Tramitada la instancia dictó sentencia el Juez del conocimiento, el Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, condenando a la demandada a pagar al actor un reajuste en su pensión de \$ 4.765.13

a partir del 10 de diciembre de 1975. Declaró no probadas las excepciones propuestas, negó las dos primeras declaraciones del *petitum* inicial, y condenó a la accionada en el 70% de las costas. Apeló la parte demandada, y el recurso fue resuelto por el Tribunal en la sentencia aquí atacada, en la cual se confirma en un todo la sentencia de primer grado.

Inconforme con esta decisión, el apoderado judicial de la sociedad interpuso el recurso extraordinario, el cual fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, al igual que la demanda correspondiente, a cuyo estudio y decisión se procede.

El recurso

Consta de un solo cargo, con base en la causal primera de casación laboral consagrada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1974 y el alcance de la impugnación se propone en los siguientes términos:

"Impetro a la honorable Corte Suprema de Justicia que, a través de su Sala de Casación Laboral, CASE PARCIALMENTE la sentencia impugnada, vale decir, sólo en cuanto es confirmatoria de los numerales 1º y 2º de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia y que, constituida en Tribunal de instancia, revoque los citados numerales de la misma sentencia y confirme el numeral 3º, disponiendo en consecuencia la absolución total de la parte demandada".

"Solicito igualmente que se provea como es debido en cuanto a costas de ambas instancias".

La parte demandante se abstuvo de presentar escrito de réplica.

El cargo

Se formula en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en Sala Laboral el día 13 de junio de 1981 por violar directamente, en razón de *aplicación indebida*, las normas de derecho sustancial contenidas en los artículos 19, 135, 467 y 477 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 127, 128, 132, 21, 259, 260, 468, 469, 470 y 471 (subrogados estos últimos por los artículos 37, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965), 476, 478 y 479 de la misma obra (subrogado este último por el artículo 14 del Decreto 616 de 1954), las primeras de tales normas por haber sido aplicadas sin ser aplicables y las restantes por haber dejado de aplicarse en consecuencia".

"2. La vía de impugnación.

"Se formula el cargo por *vía directa* por las siguientes razones:

"1ª Porque se acogen los hechos básicos del proceso tal como los presenta la sentencia, sin disenso ni objeción".

"2ª Porque las motivaciones de la sentencia son puramente jurídicas y mueven al fallador a formular conclusiones también exclusivamente jurídicas sin que haya referencia alguna al acervo probatorio en apoyo de éstas".

"La circunstancia de que el *ad quem* haya mostrado alguna vacilación en cuanto a la vigencia de la convención colectiva no significa referencia alguna al caudal probatorio pues tal vacilación obedece a la aplicación que hace de la disposición legal contenida en el artículo 477 del Código Sustantivo del Trabajo, como luego se verá, y no a consideraciones relacionadas con las pruebas".

3. Las motivaciones del fallo

"La parte resolutive de la sentencia impugnada encuentra fundamento, según ra-

zona el fallador, en las siguientes consideraciones:

"1ª Si se atiende a lo dispuesto en el artículo 477 del Código Sustantivo del Trabajo, la convención colectiva alegada por la parte demandada no estaría vigente en el momento de la terminación del contrato, por no operar la prórroga automática".

"2ª Suponiendo que la convención estuviera vigente, tampoco sería aplicable pues violaría el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo".

"3ª La convención colectiva, como tal, no tiene por objeto violar la ley ni perjudicar al trabajador".

"Lo expresa el Tribunal en los siguientes términos:

"1. «... en el proceso no está demostrado que la referida convención colectiva estuviera vigente en la fecha de la terminación del contrato pues, cuando la duración de la convención colectiva no haya sido expresamente estipulada o no resulte de la naturaleza de la obra o trabajo, se presume celebrada por términos sucesivos de seis en seis meses», dice el artículo 477 del Código Sustantivo del Trabajo, pero como en la convención de que se trata si se estipuló término de su vigencia, no tiene la presunción de su prórroga automática" (fls. 431-432).

"2. «... aun en la hipótesis, en el supuesto de que estuviera vigente, no se podría aplicar al tipo de cambio que ella establece para la conversión de dólares a pesos colombianos por razón de que violaría el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, puesto que el cambio oficial el día 10 de diciembre de 1975, fecha en la que le fue reconocida al actor la pensión de jubilación según la referida resolución, era de \$ 32.78 por dólar americano... Si se aplicara esta convención, se perjudicaría o vulneraría el derecho del trabajador consagrado en el citado artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo»... (fl. 432).

"Y agrega para dar cima al argumento:

«Si bien es cierto que la norma legal transcrita (el art. 135) regula principal-

mente lo atinente a la convertibilidad del pago del salario, ella es aplicable para tales efectos en tratándose de la convertibilidad del pago de la pensión de jubilación en virtud del principio consagrado en el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual cuando no existe norma exactamente aplicable al caso controvertido, se aplica la que regula casos o materias semejantes. Como no existe norma exactamente aplicable para la convertibilidad del pago de la pensión de jubilación, entonces se aplica el referido artículo 135 *ibidem* porque regula una materia semejante como es la convertibilidad para el pago del salario» (fl. 432)".

"3. «En ningún caso el objetivo de la convención puede ser la violación de la ley y el perjuicio de los trabajadores. Si esta última circunstancia se encuentra en una convención colectiva de trabajo, ella la convierte en inaplicable e ineficaz. Por esta razón más, no se puede aplicar la cláusula 3ª de la convención de que se trata en el caso *sub judice* (fl. 433)".

4. Proposición

"Con referencia a los tres argumentos en que se apuntala la sentencia censurada, me propongo demostrar:

"a) Que no es aplicable al caso el artículo 477 del Código Sustantivo del Trabajo sino el 478 *ibidem* y, por consiguiente, la convención colectiva invocada por la parte demandada se encontraba vigente en razón de la prórroga automática, en el momento en que el actor se le reconoció la pensión de jubilación".

"b) Que la aplicación analógica del artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo con fundamento en el artículo 19 de la misma obra, es irrelevante e impertinente por cuanto si existe norma aplicable, a saber, la contenida en la convención colectiva, y que, además, el artículo 135 es de suyo inaplicable".

"c) Que el presupuesto de que la convención colectiva no tiene por objeto la violación de la ley ni el perjuicio del trabajador no conduce *per se* a la conclusión de

que la convención de junio de 1966 tenga tal propósito".

En la demostración del cargo se refiere el censor a los argumentos del Tribunal, los cuales refuta con abundantes citas de la reciente jurisprudencia de la Sala.

Se considera

Dijo el Tribunal en la sentencia acusada:

"Empero se ha visto que la vinculación contractual laboral entre las partes terminó el 10 de diciembre de 1975 y ocurre por una parte, que en el proceso no está demostrado que la referida convención colectiva estuviera vigente en la fecha de la terminación del contrato, pues, «cuando la duración de la convención colectiva no haya sido expresamente estipulada o no resulte de la naturaleza de la obra o trabajo se presume celebrada por términos sucesivos de seis (6) en seis (6) meses», dice el artículo 477 del Código Sustantivo del Trabajo pero como en la convención de que se trata sí se estipuló el término de su vigencia no tiene la presunción de su prórroga automática. Por otra parte, aun en la hipótesis, en el supuesto de que estuviera vigente no se podría aplicar al tipo de cambio, que ella establece para la conversión de dólares a pesos colombianos por razón de que violaría el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, puesto que el cambio oficial el día 10 de diciembre de 1975, fecha en la que le fue reconocida al actor la pensión de jubilación según la referida resolución, era de \$ 32.78 por dólar americano según las constancias del Banco de la República que obra a folios 410 y 411, o sea, que el cambio oficial tenía una tasa mucho más alta en esa fecha que la prevista por la convención colectiva de trabajo de fecha 15 de junio de 1966. Si se aplicara esta convención se perjudicaría o vulneraría el derecho del trabajador consagrado en el citado artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo que es del siguiente tenor: «Cuando el salario se estipule en moneda o divisas extranjeras, el trabajador puede exigir el pago en su equivalencia en moneda colombiana, al tipo de

cambio oficial del día en que debe efectuarse el pago».

“Si bien es cierto que la norma legal transcrita regula principalmente lo atinente a la convertibilidad del pago del salario, ella es aplicable para tales efectos en tratándose de la convertibilidad del pago de la pensión de jubilación en virtud del principio consagrado por el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual cuando no existe norma exactamente aplicable al caso controvertido, se aplica la que regula casos o materias semejantes. Como no existe norma exactamente aplicable para la convertibilidad del pago de la pensión de jubilación entonces se aplica el referido artículo 135 *ibidem* porque regula una materia semejante como es la convertibilidad para el pago del salario”.

“Por qué se vulneraría el derecho del trabajador? Porque no se hace la conversión o pago de la pensión de jubilación al tipo de cambio oficial del día 10 de diciembre de 1973, fecha en la que correspondía efectuarse el pago de tal prestación, y que era, como se ha establecido, superior al estipulado en la convención en mención, lo cual obviamente perjudica al derecho del trabajador consagrado en el citado artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo”.

“De la definición del artículo 467 *ibidem* de la convención colectiva de trabajo se desprende que el objetivo principal de ella es establecer preceptos generales e impersonales sobre «las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia», tales como salarios, prestaciones sociales, jornadas de trabajo, descansos etc. En ningún caso el objetivo de la convención puede ser la violación de la ley y el perjuicio de los trabajadores. Si esta última circunstancia se encuentra en una convención colectiva de trabajo, ella la convierte en inaplicable e ineficaz. Por esta razón más, no se puede aplicar la cláusula 3ª de la convención de que se trata el caso *sub judice*”.

Procede la Sala a estudiar los anteriores planteamientos del *ad quem*, que sirvieron de fundamento a su decisión, frente a los

puntos propuestos en el ataque formulado por el casacionista.

1ª Vigencia de la convención

Resulta claro de la anterior transcripción que el Tribunal confunde el plazo presuntivo de la convención colectiva, cuando su duración no haya sido expresamente estipulada o no resulte de la naturaleza de la obra o trabajo, regulado por el artículo 477 del Código Sustantivo del Trabajo, con la prórroga automática (art. 478 *ibidem*), al considerar que el plazo presuntivo no es aplicable, por tratarse de una convención sujeta a término, y al olvidar esta última figura.

Establece el artículo 478 que: “A menos que se hayan pactado normas diferentes en la convención colectiva, si dentro de los sesenta (60) días inmediatamente anteriores a la *expiración de su término*, las partes o una de ellas no hubieren hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por periodos sucesivos de seis (6) en seis meses, que se contarán desde la *fecha señalada* para su terminación” (subraya la Sala).

En virtud de esta prórroga automática ha de entenderse que la convención de junio de 1966 (fs. 314 a 323) estaba vigente al momento del retiro del trabajador.

2ª Validez de la cláusula convencional

Sobre este punto se ha pronunciado reiteradamente la Sala Laboral, en recientes sentencias, en sentido distinto al expuesto por el Tribunal en la sentencia gravada.

Dijo la Sala en sentencia de agosto 21 de 1981, en proceso contra la flota Mercante Grancolombiana (Rad. 7841), lo siguiente:

“El ataque está bien orientado por la vía directa, pues existe pleno acuerdo entre el casacionista y el Tribunal sobre los hechos acreditados en el proceso. Además la decisión del *ad quem* supone la aplicación de normas legales, de preferencia a las convenciones que regulan el caso, y se trata entonces de decidir, según lo pide el recur-

rente, si aquellas normas se aplicaron a un caso no comprendido por ella, dejándose así de aplicar las que otorgan fuerza de ley a la convención colectiva.

“El debate así planteado ya ha sido recientemente decidido por la Sala Laboral, en casos análogos, y en forma unánime en sentencia de octubre 16 (Radicación 7364) y de noviembre 27 (Radicación 7199), ambas de 1980 y provenientes de la Sección Segunda. Esta Sección Primera, por su parte, ha adoptado igual decisión, como puede verse en las sentencias de agosto 29 de 1979 (Radicación 6541) y de julio 9 de 1981 (Radicación 7570)”.

“De esta última providencia se permite transcribir la Sala los siguientes apartes que son aplicables a la sentencia acusada:

“No se ha señalado ninguna norma legal que resulta desconocida o violada por una estipulación convencional de acuerdo con la cual se señaló de antemano un determinado tipo de cambio para liquidar, en pesos colombianos, una pensión a que tenga derecho el trabajador que devengó salario en moneda extranjera. El artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo se refiere exclusivamente al pago del salario, y son ante la hipótesis de una estipulación simple que lo haya convenido en moneda o divisa extranjera”.

“Debe observarse, de paso, que esta norma no se opone al principio más general según el cual es libre el señalamiento de remuneración (C. S. de T., art. 132). El artículo 141 *ibidem* no es aplicable al caso por referirse únicamente a salarios variables, y en ello están de acuerdo sentenciador y recurrente. Finalmente, el artículo 13 de la Ley 1ª de 1963 se refiere al aumento de salarios por ella dispuesto, luego de excluir de él, precisamente, a las remuneraciones en moneda extranjera. Vale la pena anotar que el Decreto Reglamentario el 933 de 1965, artículo 19, tuvo en cuenta el principio de autonomía de la voluntad, que tan importante es en el derecho laboral colectivo, al conceder prioridad a lo que se pacte al respecto en convenciones colectivas, como lo observa el casacionista”.

“«Y es precisamente tal principio el que reviste de validez jurídica la cláusula convencional en estudio, no habiéndose demostrado de otra parte que ella viole normas imperativas ni que implique renuncia a derechos que hagan parte del mínimo irrenunciado consagrado por las normas laborales. Doctrinalmente, además, se ha aceptado que tal irrenunciabilidad ha de apreciarse según criterio menos rígido cuando se plantea en el campo colectivo, que cuando se presenta en el contrato individual puesto, que en él son manifiestamente menores la falta de libertad del trabajador su poder de autodeterminación y su facultad negociadora, aunque no sea éste —aciera la Sala— el único fundamento del principio de irrenunciabilidad»”.

“«Ha de observarse, finalmente, que la norma convencional cuya validez se controvierte, hace parte de la cláusula 3ª de la convención colectiva suscrita el 16 de junio de 1966 entre la empresa y el sindicato. Y dicha cláusula denominada «moneda de salario», consta de 7 incisos y dos párrafos, y además de fijar el tipo de cambio para pagar en pesos colombianos las pensiones causadas en dólares, regula lo referente a aumento de salarios, liquidación, sobrerremuneraciones y prestaciones en general, que deben ser cubiertas en dólares, y prevé el aumento futuro del salario pagadero en esta divisa teniendo en cuenta un reajuste monetario con base en una posible pérdida de su poder adquisitivo interno, superior al 5%»”.

“«Esta cláusula, de acuerdo con los principios generales de derecho (C. S. de T., art. 21), es inescindible por formar un todo armónico que contiene un delicado balance de concesiones y restricciones, de beneficios y limitaciones, libremente negociadas, cuya integridad es forzoso respetar, dentro del margen de la ley. Por esto mismo no puede afirmarse legalmente, con los elementos de juicio de que se dispone, que el sistema convencional de cambio implique un enriquecimiento sin causa de la empresa»”.

“«Se ha comprobado, en consecuencia, que el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 135 del Código Sustantivo del Tra-

bajo al considerar, que el tipo de cambio pactado en la cláusula 3ª de la convención colectiva de 1966 para el pago de mesadas pensionales fijadas en US\$ dólares, violaba dicha norma legal. Consecuencialmente incurrió *el ad quem* en la aplicación indebida de las otras normas que el cargo cita y señala».

“Conviene agregar que la aplicación de la norma convencional no violó lo dispuesto por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo puesto que la pensión ha sido liquidada en el porcentaje legal y en la moneda extranjera que se utilizó para el pago de la remuneración. Cumplida así la norma, nada se opone a que entre las partes se haya pactado, válidamente, una tasa de avalúo o tasación de la moneda extranjera, o sea una tasa de cambio para la moneda de pago, cláusula que conforme se ha visto no está prohibida por la ley ni afecta los derechos mínimos, irreductibles e irrenunciables que ésta le concede al trabajador”.

Se concluye de la doctrina transcrita que el *ad quem* incurrió en la aplicación indebida de las normas que el cargo cita.

Prospera el ataque, en consecuencia.

En instancia se considera: la empresa demandada reconoció pensión plena de jubilación al actor en febrero de 1976 (fl. 10), y la liquidó aplicando la regla pactada en la convención colectiva de 15 de junio de 1966, cláusula 3ª, literal d), a folio 315.

La citada cláusula convencional estaba vigente, en virtud de la prórroga automática de la convención (C. S. del T., art. 478),

es válida y por tanto aplicable, conforme se desprende del análisis del cargo único hecho por la Sala. La empresa demandada, en consecuencia, será absuelta de los reajustes de la pensión impetrados por el actor.

En virtud 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 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el trece (13) de junio de mil novecientos ochenta y uno (1981), en el juicio adelantado por José Ignacio Cortés Ferrín contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A., en cuanto confirma los numerales primero, segundo y cuarto del fallo dictado por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá el diez (10) de marzo de mil novecientos ochenta y uno (1981), y en sede de instancia resuelve: Revócase el fallo del juez en los puntos primero, segundo y cuarto y en su lugar absuélvase a la empresa demandada de los reajustes solicitados en el libelo inicial y de las costas de la primera instancia. Costas de esta primera instancia a cargo del actor. Sin costas en la segunda. No casa en lo demás.

Sin costas en el recurso.

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

Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chaur, Ramiro Araújo Grau, (Conjuaz).

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PENSION DE JUBILACION CUANDO SE HA PACTADO CONVENCIONALMENTE

REBAJA DE LA EDAD PARA DESFRUTARLA

La inteligencia correcta del artículo 34 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita por la demandada, está en entender que el derecho pensional se adquiere con veinte años de servicios y con 47 años de edad, cualquiera que sea la época cuando se cumplan estos años

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., veintisiete de agosto de mil novecientos ochenta y dos

(Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo)

Acta número 48

Radicación número 7953

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero contra la sentencia dictada el 7 de noviembre de 1980 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio laboral ordinario promovido por Leonidas Duque Duque —identificado con c. c. 775.001 de Urrao—, contra la entidad recurrente, a fin de que le fuese reconocida la pensión de jubilación a partir del 1º de agosto de 1978, con base en el artículo 34 de la convención colectiva vigente en la empresa.

Dio respuesta ésta oponiéndose a la pretensión del actor por considerar que la convención se refería a quienes hubiesen cumplido 47 años de edad al servicio de la empresa, y no luego de su retiro, como había sido el caso del actor. Tramitada la primera instancia dictó sentencia el juez del conocimiento —el Décimo Laboral del Circuito de Bogotá— condenando a la en-

tidad demandada a pagar al actor una pensión mensual vitalicia de jubilación por valor de \$ 12.706.51 a partir del 1º de agosto de 1978. Apeló la demandada y en tal virtud se produjo el fallo aquí atacado mediante el cual el Tribunal confirma en un todo la decisión del *a quo*.

Inconforme con esta providencia, el apoderado judicial de la demandada interpuso oportunamente el recurso extraordinario, el que fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, al igual que la correspondiente demanda.

El recurso

Consta de tres cargos con base en la causal primera de casación laboral consagrada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y según el alcance de la impugnación se pretende la casación total de la sentencia gravada para que, en sede de instancia se revoque el fallo de primer grado y en su lugar se absuelva a la caja de la pretensión del actor. Oportunamente se presentó escrito de réplica por parte del apoderado judicial del demandante, el cual será tenido en cuenta al estudiar el ataque.

Primer cargo

Se formula así:

"*Primer cargo.* Infracción directa, en la modalidad de falta de aplicación, de los

artículos 3º, 4º y 492 Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de lo cual se produjo la infracción directa, también por falta de aplicación, del artículo 27 del Decreto Ley 3135 de 1968 y la aplicación indebida, por vía directa, del artículo 260 Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 1º y 34 de la convención colectiva de trabajo de 15 de mayo de 1976, amparada por los artículos 467, 470, 471 y 476 Código Sustantivo del Trabajo (con las modificaciones introducidas por los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965), y con los artículos 27 y 32 Código Civil, 1º Código Sustantivo del Trabajo, 68 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, 17 de la Ley 6ª de 1945 y 1º y 5º de la Ley 4ª de 1976”.

Demostración del cargo

“Dice el Tribunal, después de transcribir y comentar el artículo 34 de la convención de 1976, que el demandante tiene un derecho causado a la pensión porque se hallaba al servicio de la caja al entrar en vigencia la convención y por haber cumplido más de 20 años de servicios y porque si se analiza el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, relacionado con la pensión plena de jubilación, se tiene que si con anterioridad al 1º de enero de 1950, fecha en que entró en vigencia el Código, la situación jurídica del trabajador con veinte años de servicio, era de simple expectativa de un derecho, no hay duda que con el cumplimiento de la edad y de acuerdo con la nueva modalidad, al consolidarse su derecho, tenía que regirse por una (sic) norma vigente sin que pueda hablarse en este caso de aplicación retrospectiva. Y agrega, más adelante, que lo que da lugar al nacimiento del derecho a la jubilación es la prestación del servicio durante un número determinado de años con la concurrencia del factor edad, para lo cual deben tenerse en cuenta los servicios anteriores o posteriores a la ley, y concluye: «Si esta es la interpretación de la norma legal, al aspecto convencional que constituye también ley de las partes, debe dársele el mismo tratamiento»”.

“Ocurro, empero, que los servidores de la caja son trabajadores oficiales, como ex-

presamente se afirma en la demanda que dio origen al proceso, y que por lo mismo no están sometidos al Código Sustantivo del Trabajo sino a las leyes anteriores al estatuto y a las especiales que posteriormente se han dictado. Así lo ha enseñado la Corte, por sus dos secciones, en muchas oportunidades, dándole aplicación a los artículos 3º, 4º y 492 Código Sustantivo del Trabajo (Cas. abril 6 de 1978, ord. Alvaro García Másmela vs. Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero; Cas. junio 28 de 1978, Pedro Rocha de la Rosa contra la misma caja; Cas. enero 25 de 1979, Guillermo Márquez Silva contra la misma caja; Cas. julio 30 de 1980, Hugo García Ortiz contra la misma caja)”.

“Entonces es evidente que el sentenciador infringió los artículos 3º, 4º y 492 Código Sustantivo del Trabajo al aplicar el artículo 260 *ibidem*, lo mismo que al dejar de aplicar el artículo 27 del Decreto Ley 3135 de 1968 que es el que consagra la pensión de jubilación para los trabajadores oficiales del orden nacional”.

El opositor, a su turno, observa:

“Está formulado por la *vía directa* en el concepto de *infracción directa* de las disposiciones en él citadas”.

“Sin embargo, en su demostración el recurrente procede a examinar el sentido o alcance del artículo 34 de la convención colectiva de trabajo de 1976, cuya interpretación por los juzgadores de instancia no acepta. Basta al respecto mirar este argumento en que funda principalmente la indicada «demostración» del cargo:

«*Confrontando esta norma* (art. 27 del Decreto 3135 de 1968) con la convencional que aquí se controvierte (subrayo) surge una conclusión que por elemental a veces se olvida...»”.

“A mayor abundamiento, precisa observar que la sentencia impugnada hace un análisis del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo sobre los requisitos para adquirir el derecho a la pensión y concluye:

«*Si esta es la interpretación de la norma legal, al aspecto convencional que consti-*

tuye también ley de las partes, *debe dársele el mismo tratamiento*. Es decir, es por causa de la interpretación de normas legales en relación con la convencional citada por la que se confirma la sentencia *del a quo*".

"Por lo tanto, la cuestión *sub judice* radica en el alcance o sentido o interpretación que se le dé al nombrado artículo 34 de la convención colectiva de trabajo de 1976 en relación con las normas legales correspondientes, razón por la cual el cargo debió formularse por interpretación errónea y no por infracción directa, pues ésta equivale a no aplicación de la ley al caso que lo requiere, en tanto que cuando se interpreta, se aplica, aunque la interpretación haya sido errónea".

"Lo que sucede es que el recurrente al formular este cargo miró que el *ad quem* interpretó el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo para precisar que este mismo alcance debía tenerse en cuenta para interpretar, a su vez, el artículo 34 de la convención colectiva de 1976 y de allí que afirmase infracción directa de las normas señaladas en el ataque. Pero, en el fondo, no decidió el *ad quem* el asunto a estudio con el citado precepto 260, ajeno a trabajadores oficiales como los de la Caja Agraria, sino que se valió de la doctrina que fluye del mismo y cuyo texto es similar al 27 del Decreto 3135 de 1968 (aplicado al caso) a fin de efectuar la mencionada interpretación".

"Este error de enfoque del demandante lo condujo a presentar la censura en la forma equivocada que he demostrado y de ello él mismo debió darse cuenta, puesto que el cargo siguiente, que paso a analizar, sí lo formula por interpretación errónea".

Se considera

El cargo está correctamente planteado, desde el punto de vista formal, por infracción directa de algunas normas legales, en su modalidad de falta de aplicación, la que habría llevado a la aplicación indebida de otras normas, entre ellas el artículo 34 de la convención colectiva de 15 de mayo de 1976.

Encuentra la Sala, sin embargo, que el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 en ningún caso sería aplicable al proceso en su alcance normativo propio, puesto que se discute una "jubilación convencional" y no legal. Y encuentra además que el Tribunal no le dio aplicación propiamente dicha al artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo: simplemente tomó en cuenta "el espíritu general de la legislación —como factor hermenéutico— de acuerdo con los planteamientos del juez *a quo*, que hizo suyos. Cabe observar que el juez no cita el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y en cambio se apoya en el artículo 68 del Decreto 1848 de 1969 y en el artículo 17, a) de la Ley 6ª de 1945, normas aplicables al sector oficial, para deducir de ellas el "espíritu general" de la institución jurídica debatida. De otra parte el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 no establece nada distinto, de donde resulta que su consideración por parte de los falladores de instancia no hubiera alterado su racionio.

No prospera el cargo, en consecuencia.

Segundo cargo

Dice el casacionista:

"Interpretación errónea de los artículos 19 y 34 de la convención colectiva de trabajo celebrada en 1976, en relación con los artículos 19, 260, 467, 470, 471 y 476 (con las modificaciones introducidas por los artículos 37 y 38 del Decreto Extraordinario 2351 de 1965), 27 y 32 Código Civil, 27 del Decreto Ley 3135 de 1968, 68 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, 17 de la Ley 6ª de 1945 y 1º y 5º de la Ley 4ª de 1976".

Demostración del cargo

"El Tribunal, después de transcribir y comentar los artículos 34 y 19 de la convención de 1976 en relación con el 260 Código Sustantivo del Trabajo, concluye: «Si esta es la interpretación de la norma legal, al aspecto convencional que constituye también ley de las partes, debe dársele el mismo tratamiento. Las breves consideraciones anotadas y los juiciosos planteamientos del juez de la primera instancia que la Sala acoge y prohija son sufi-

cientes para confirmar la sentencia que ha sido materia del recurso».

“La motivación propia del Tribunal es simplista; el trabajador tiene derecho a la pensión porque le sirvió 20 años a la caja a cuyo servicio estaba cuando entró en vigencia el artículo 34, causándose entonces el derecho que se hizo exigible al cumplir aquél 47 años de edad. El juez *a quo*, en cambio, después de examinar el tenor literal de la cláusula y tratar de desentrañar su sentido admite que es ambigua, que no es claro, que puede interpretarse como lo hace la demandada pero se inclina en favor del demandante teniendo en cuenta «el espíritu general de la legislación y la equidad natural», y relacionándola con los artículos 68 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del 27 del Decreto Ley 3135 de 1968, 17 inciso b) de la Ley 6ª de 1945 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, a pesar del indicio que encuentra en el párrafo del artículo 35 de la convención de 1978”.

“Cuanto a lo primero, es palmar que la controvertida cláusula se refiere, expresamente, a quienes hubieran cumplido los dos requisitos de edad y tiempo de servicios:

«Artículo 34. *Pensión de jubilación. Requisitos.* La caja pensionará a los trabajadores que hayan cumplido 47 años de edad y 20 de servicios continuos o discontinuos a la institución con una pensión equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de su salario, liquidado así: . . . ».

“Gramaticalmente la cláusula es clara puesto que el uso del participio pasado significa, como es obvio, una situación ya definida, que los trabajadores referidos ya cumplieron los requisitos. Pero como ello limitaría el derecho a quienes a la fecha de la firma de la convención tuvieran 47 años de edad y 20 de servicios y no puede ignorarse que el convenio colectivo no es instantáneo sino que rige para el futuro habría que acudir al contexto legal dentro del cual debe aplicarse la norma convencional, el cual se integra, fundamentalmente, con las disposiciones legales que regulan la prestación de que se trata, para el caso el artículo 27 del Decreto Ley 3135

de 1968 que subrogó el literal b) artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, y las que le dan validez a las convenciones colectivas de trabajo, o sea, los artículos 467 y siguientes Código Sustantivo del Trabajo”.

“Conforme al artículo 27 mencionado el empleado público o trabajador oficial, del orden nacional se entiende, que sirva 20 años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que se le reconozca una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de salarios devengado durante el último año de servicios”.

“Confrontando esta norma con la convencional que aquí se controvierte surge una conclusión que por elemental a veces se olvida, como la olvidaron los falladores, el artículo 34 consagra una excepción a la regla general, un beneficio extraordinario para los trabajadores a los que se refiere consistente en que podrán disfrutar de la pensión de jubilación con 47 años de edad y sin que tengan que esperar a los 55 años, 50 para las mujeres, que exige la ley a los demás. Como lo enseña una de las más sencillas y elementales reglas de hermenéutica jurídica, aplicable al derecho laboral, mientras la regla general pueda interpretarse extensiva y analógicamente las excepciones deben entenderse restrictiva y limitativamente”.

“De otro lado, convención colectiva de trabajo, reza el artículo 467 Código Sustantivo del Trabajo, es la que se celebra entre uno o varios patrones o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia. Esto significa, y es otra verdad de a puño que a veces se olvida, que la convención tiene por objeto regular contratos de trabajo, esto es, que se pacta en beneficio de trabajadores activos, al menos como regla general, y sólo excepcionalmente ampara a los que han dejado de ser trabajadores de la empresa. Además, la convención es un contrato, un acuerdo de voluntades para producir efectos jurí-

dicos, cuyas cláusulas deben interpretarse con base en la intención de los contratantes (art. 1618 C. C.) y teniendo en cuenta los otros pactos celebrados entre las mismas partes y sobre la misma materia (art. 1622 C. C.)”.

“Con estos criterios se resuelven fácilmente las diversas situaciones que pudieran presentarse por la vigencia de la norma en el tiempo: el artículo 34 rige para los trabajadores que a la fecha de la celebración de la convención hubieran cumplido 20 años de servicios y 47 de edad, puesto que a ellos se refiere expresamente; rige para los que tenían 20 años de servicios y que cumplieron los 47 de edad sin retirarse de la empresa, dado que continuaba la vigencia de la convención colectiva que a su vez supone la vigencia del contrato de trabajo de quien la invoca; rige para quienes tenían 47 años de edad y que cumplieron posteriormente los 20 de servicios, por la misma razón; y rige para quienes cumplieron ambos requisitos posteriormente, pero sin retirarse de la empresa, por la misma razón. En cambio, no rige para quienes se retiraron de la empresa sin cumplir alguno de los dos requisitos porque en tal caso ni estaba vigente el contrato de trabajo ni, de contera, la convención colectiva de trabajo. Como el derecho se causa cuando se reúnen los dos requisitos, salvo disposición expresa en contrario, es patente que en este caso no llegó a causarse”.

“Por último, si todavía hubiera alguna duda, es evidente que las partes que celebraron la convención colectiva de trabajo de 1976 no solamente no le concedieron la pensión a los trabajadores que se retiraron antes de cumplir los 47 años de edad, restricción comprensible puesto que no hay interés en anticipar el retiro de un buen trabajador, sino que tampoco tuvieron intención de hacerlo. De ahí que en 1978, como lo reconoce el juez *a quo* aunque sin asignarle la debida importancia, ante nuevas circunstancias las mismas partes pactaron la extensión del derecho a ese caso, previéndolo expresamente en el parágrafo del artículo 35 de la convención de tal año”.

El opositor por su parte indica:

“Se pretende en este segundo ataque que el sentenciador interpretó erróneamente, «los artículos 1º y 34 de la convención colectiva de trabajo de 1976» en relación con las normas precisadas en él, y para demostrarlo sostiene:

«La motivación propia del Tribunal es simplista: el trabajador tiene derecho a la pensión porque le sirvió 20 años a la caja, a cuyo servicio estaba cuando entró en vigencia el artículo 34, causándose entonces el derecho que se hizo exigible al cumplir aquél los 47 años de edad»”.

“Pero el que la motivación sea simplista no significa que haya sido equivocada y, por el contrario, es la que surge obvia del artículo 34 de la mencionada convención, cuando dice: «La caja pensionará a los trabajadores que hayan cumplido 47 años de edad y 20 de servicios continuos o discontinuos a la institución con una pensión equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de su salario...»”.

“Esta cláusula, según lo expresa el propio recurrente no puede tomarse en el sentido de referirse «a una situación ya definida», o sea, a los trabajadores que tenían esos requisitos cuando se acordó, «pues ello limitaría el derecho a quienes a la firma de la convención tuvieran 47 años de edad y 20 de servicios». En consecuencia, a quiénes ha de aplicarse? También lo manifiesta el propio censor (fl. 7 de su demanda); a todos los que en servicio de la demandada, simultánea o sucesivamente, arriben a la edad y tiempo de servicio dichos; pero «no rige para quienes se retiraron de la empresa sin cumplir alguno de los dos requisitos, porque en tal caso ni estaba vigente el contrato de trabajo, ni, de contera, la convención colectiva de trabajos» (subrayo)”.

“He aquí el quid de la cuestión: Un trabajador con 20 años de servicio y menos de 47 años de edad sale de la caja; al llegar a esta edad puede reclamar la pensión de jubilación prevista en la nombrada cláusula convencional? El sentenciador sostiene que sí, porque ese es el espíritu de la ley

cuando instituyó la pensión de jubilación en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo e igualmente lo es en la Ley 6ª de 1945 y luego en el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968; todas estas disposiciones han sido entendidas, sin excepción, más aún, sin discusión alguna, que el trabajador particular u oficial que se retira una vez cumplido el requisito de los 30 años de servicio, aunque todavía no tenga la edad prefijada, no pierde el derecho jubilatorio y puede reclamarlo cuando llegue a ella”.

“Y esta fue la interpretación que el *ad quem* dio a la precitada cláusula convencional sin que con ello violentara su texto o le hiciera decir cosa distinta de la que fluye de sus términos. Sabido es que donde la norma no distingue no es dable distinguir al fallador y en la mencionada convención colectiva de 1976 no se diferenció entre los que, cumplidos 20 años de servicio, se retiraran de la caja y arribaran fuera de ella a los 47 años de edad, y los que llegaran a ésta aún dentro del servicio a la misma”.

“El criterio del Tribunal en esta interpretación es correcto: cualquier trabajador que en el régimen del Código o en el de los estatutos de los servidores públicos deja su cargo después de 20 años de labores; pero sin cumplir los 50 ó 55 de edad (según sea mujer u hombre), al llegar a ésta reclama su pensión de jubilación y se le reconoce sin discusión alguna. Por qué no ha de seguirse la misma regla por la circunstancia de que la multinombrada cláusula 34 de la convención de 1976 redujera la edad a 47 años?”.

“Arguye el censor que esa cláusula es una excepción y que toda excepción es de aplicación estricta. Pero esta tesis aquí no es exacta: dentro de la Caja de Crédito Agrario la regla general es la tantas veces mencionada cláusula 34 de la convención de 1976, que establece que «pensionará a los trabajadores que hayan cumplido 47 años de edad y 20 de servicios continuos o discontinuos a la institución con una pensión equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de su salario...». Esta nor-

ma es regla general para los trabajadores de la demandada, respecto de los cuales las partes convinieron jubilarlos a los 47 años de edad, sin exigir que debían cumplirlos dentro del servicio a ella”.

“Que este régimen jubilatorio es especial para dichos trabajadores en relación con los de otras entidades oficiales o particulares, es cuestión distinta, que no conduce lógicamente a concluir que la indicada cláusula 34 estableció el requisito de permanecer en el cargo para obtener la jubilación a los 47 años”.

“Sostiene también el recurrente que «como el derecho (a la jubilación) se causa cuando se reúnen los dos requisitos, salvo disposición expresa en contrario, en este caso no llegó a causarse». Se trata de un claro sofisma, puesto que el demandante en ningún momento ha sostenido que sea dable gozar de pensión jubilatoria sin el lleno de ambos requisitos. De lo que aquí se trata es de saber si, retirado un trabajador luego de cumplir los 20 años de servicio (primer requisito), al llegar a la edad prefijada de 47 años (segundo requisito), sin hallarse al servicio de la demandada, tiene derecho a la pensión de jubilación. En otras palabras, lo que la demandada pretende es que el cumplimiento del segundo requisito debe efectuarse estando al servicio de ella y no fuera del mismo, sin que esta condición aparezca en la cláusula convencional”.

“Y esta tesis es la rechazada por el fallo acusado con base en la interpretación cuya corrección y validez he demostrado anteriormente, por ser la misma que sin discusión ha venido aplicándose en el país respecto del cumplimiento de los 50 ó 55 años de edad establecidos en los preceptos legales que rigen el sistema jubilatorio de los trabajadores particulares u oficiales. No existe razón valedera para que esta interpretación cambie por el hecho de que en la demandada esa edad se haya reducido a 47 años”.

“Sostiene, igualmente el recurrente que las partes interpretaron la cláusula 34 de la convención de 1976 en el parágrafo del artículo 35 de la convención de 1978, en el

sentido de que los 47 años de edad deben cumplirse al servicio de la institución demandada”.

“De mí he leído y releído varias veces detenidamente ese párrafo y me parece que reza lo contrario de lo que pretende hacerle decir el censor:

“El primer inciso es idéntico al tenor de la cláusula 34 de la convención de 1976 y el párrafo establece: «El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 47 años expresada, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de veinte (20) años de servicio a la institución»”.

“Para mí entender es muy claro ese párrafo en cuanto admite que el retiro puede ser antes de cumplir los 47 años y al llegar a éstos, tiene derecho a reclamar la pensión, siempre que haya laborado durante los 20 años al servicio de la caja”.

“Y esta es precisamente la interpretación que dio el *ad quem* a la multicitada cláusula 34 de la convención de 1976. Luego este otro argumento en contra, cae por su base”.

“El cargo hace relación también al artículo 1º de la tantas veces citada convención de 1976; pero no indica cómo fue equivocadamente interpretado. Dicho artículo fija la vigencia de la misma por un año, a partir del 1º de marzo de 1976, y dentro de ella cumplió el demandante más de 20 años de servicio, hecho que no se ha discutido en el proceso”.

“Creo, pues, señores magistrados haber demostrado que el Tribunal interpretó correctamente el artículo 34 de la convención colectiva de 1976 (que fija en 47 años la edad para disfrutar de la pensión de jubilación, siempre que se hayan servido 20 años continuos o discontinuos) en el sentido de que no es necesario llegar a dicha edad dentro del servicio para poder reclamar la pensión jubilatoria”.

Se considera

El artículo 34 de la convención colectiva de mayo 15 de 1976 dispone:

“Pensión de jubilación. Requisitos. La caja pensionará a los trabajadores que hayan cumplido 47 años de edad y 20 de servicios continuos o discontinuos a la institución con una pensión equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de su salario...” (fl. 51).

El Tribunal, en la sentencia acusada, acoge “los juiciosos planteamientos del juez de la primera instancia” en cuanto a la interpretación de esta cláusula. Tales planteamientos del a quo fueron los siguientes:

“Examinadas así las tesis encontradas, pasamos a exponer nuestro criterio al respecto. Para ello, estimamos que se debe partir que (sic) la cláusula que da origen a esta disputa es ambigua, es decir, su sentido no es claro, lo que de entrada autoriza al juzgado para utilizar una metodología hermenéutica distinta de la exégesis. Y creemos que el sentido de la norma no es claro, porque al decir que el derecho de jubilación se otorga a los trabajadores que hayan cumplido 47 años de edad, incurre en una *anfibia* al no establecer el momento en que supuestamente ha debido cumplirse la edad, para poder adquirir la pensión. Así es factible pensar en un «*hayan cumplido*» en el momento en que entró a regir la convención, con lo cual sólo se otorgaría pensión a quienes reunieron los requisitos el 1º de marzo de 1976; o un «*hayan cumplido*» durante la vigencia de la convención, o sea desde esta última fecha por un año; o incluso un «*hayan cumplido*» sin limitación temporal. Esto se explica porque el término «*hayan cumplido*» como lo dice la demandada implica un pasado, pero el pasado no se entiende si no hay un presente y un futuro, conceptos todos que son entre sí puntos de referencia. La norma no dio el punto de referencia, de modo que puede pensarse que él es arbitrio del intérprete”.

“Aclaremos un poco más: el criterio de la demandada sería el correcto indubitablemente si el artículo dijera: tienen derecho a pensión los trabajadores que durante la vigencia de la convención hayan cumplido «47 años de edad...», o también: tienen derecho los trabajadores que en el momen-

to de entrar a regir la convención «hayan cumplido» 47 años. La tesis del actor sería inexpugnable si la norma dijera: tienen derecho a pensión los trabajadores que cumplan o «hayan cumplido» 47 años de edad”.

“Entonces, como lo anticipamos, al no ser diáfano el sentido de la ley, debemos acudir a alguna metodología diferente del simple análisis gramatical del texto. Así, podemos recurrir a su intención o espíritu claramente manifestado en ella misma o a la historia fidedigna de su establecimiento (art. 27 C. C.), o a consultar el espíritu general de la legislación y a la equidad natural (art. 32 C. C., art. 1º C. S. del T.). Se advierte que de los auxilios hermenéuticos citados, debemos descartar la utilización de la historia fidedigna del establecimiento de la convención colectiva pues no contamos con material probatorio para ello. En cuanto al espíritu, tal vez nos sirva de indicio acerca de él, la convención de 1978 que aclaró en el parágrafo del artículo 35 que la edad de 47 años se puede cumplir aun después de producido el retiro del trabajador. Pero, estima el juzgado que ante todo, debe tomarse en cuenta «el espíritu general de la legislación y la equidad natural».

“La convención colectiva forma parte del sistema de derecho laboral colombiano, en tanto que la modifica y la amplía en relación con las personas cuyas relaciones de trabajo se sometan a su regulación. Tomemos, en consecuencia, con las miras interpretativas expuestas, los textos de algunas de las disposiciones que definen el derecho pensional en Colombia:

“Artículo 68 Decreto 1848 de 1969:

“Todo empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte (20) años, continuos o discontinuamente, en las entidades, o establecimientos o empresas señaladas en el artículo 1º de este decreto, tiene derecho a gozar de pensión de jubilación al cumplir cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o cincuenta (50) años de edad, si es mujer.”

“Artículo 17 inciso b) Ley 6ª de 1945:

“a) Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos...”

“Artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo”.

“1. Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000.00) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte años de servicios”.

“2. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicio”.

“De los preceptos transcritos se infiere sin dificultad que para adquirir el derecho a la pensión de jubilación o el «status de pensionado» que denomina la jurisprudencia, es menester, básicamente, haber prestado servicios durante cierto tiempo y cumplir una determinada edad. El cumplimiento de la edad puede ser anterior, posterior o simultánea al retiro del empleado, ello se infiere claramente del tenor y en el caso del Código Sustantivo, se reitera este aspecto. Así las cosas, la inteligencia correcta del artículo 34 de la convención colectiva de trabajo suscrita por la demandada, está en entender que el derecho pensional se adquiere con veinte años de servicios y con 47 años de edad, cualquiera que sea la época cuando se cumplan estos años”.

La Sala encuentra que las anteriores consideraciones están ajustadas a la lógica. La expresión “que hayan cumplido” es un participio sustantivado, en tiempo pasado, y puede interpretarse como referido a un tiempo anterior a la convención, anterior al retiro del trabajador, o anterior

al otorgamiento de la pensión de que se trata. En esta última hipótesis el actor, que cumplió el tiempo de servicios y llegó a los 47 años de edad luego de retirarse de la empresa, pero antes de reclamar la pensión, cumplió con el presupuesto que contempla la norma, así sea dentro de un análisis simplemente exegético.

El hecho de que en el artículo 35 de la convención de 1978 se hubiese estipulado claramente, entonces sí, que tiene derecho a la pensión el extrabajador que llega a los 47 años de edad después de retirarse de la empresa, constituye un indicio equívoco, pues tanto puede constituir una simple aclaración, en cuyo caso resulta confirmada la interpretación del juez, como una modificación, como lo sostiene el censor, sin demostrarlo.

Cuando la norma es defectuosa, por tener un pensamiento incompleto o ambiguo, puede acudir el intérprete al conjunto de la legislación, pero debe tener muy especialmente en cuenta los motivos que dieron lugar a la ley, la ratio legis, entendidos desde el punto de vista de su inequívoca finalidad general. El método de interpretación que se impone en el derecho laboral, se ha dicho por la jurisprudencia y la doctrina, es el teleológico o finalista (C. S. del T., arts. 1º y 18) que ha de tener fundamentalmente en cuenta los valores de equidad, justicia, protección al trabajo e igualdad de los trabajadores. De acuerdo con

esta hermenéutica propia del derecho del trabajo no cabe duda de que el recto entendimiento de la norma convencional en estudio fue el que dedujeron los falladores de instancia.

El cargo no prospera en razón de lo dicho.

Tercer cargo

En la modalidad de aplicación indebida a causa de errores de hecho, resulta idéntico al segundo cargo en cuanto a sus fundamentos y razones. Tampoco prospera, en consecuencia.

En virtud 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 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha siete (7) de noviembre de mil novecientos ochenta (1980), en el juicio seguido por Leonidas Duque Duque contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Costas a cargo del recurrente.

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

Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chauz, Jorge Gaviria Salazar, (Conjueces).

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

REINTEGRO DE TRABAJADORES OFICIALES PACTADO CONVENCIONALMENTE

Como tal derecho no existe legalmente para ellos ha de estarse estrictamente a la cláusula convencional respectiva

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., septiembre dos de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz).

Acta número 28

Referencia: Expediente número 8852

Tanto en la primera como en la segunda instancia la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero fue condenada a restituir a su empleo al señor Luis Elberto Cortés Cortés y a pagarle los salarios correspondientes al tiempo que dure cesante, e inconforme con esta situación, la entidad impugna ante la Corte el fallo del segundo grado, que pronunció el Tribunal Superior de Bogotá el 5 de marzo de 1982, y a través de un sólo cargo que formula en la demanda respectiva (fs. 8 a 22 de este cuaderno), busca que se le deje sin efecto, que se revoque el del juez y que, finalmente, se la absuelva de todas las pretensiones del libelo.

Corresponde ahora examinar el cargo, que dice así:

“Acuso la sentencia del Tribunal de violar indirectamente por aplicación indebida, a causa de errores de hecho provenientes de la apreciación errónea de unas pruebas, las siguientes normas de derecho sustancial: el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945; el artículo 8º, numeral 5 del Decreto número 2351 de 1965, adoptado como Ley permanente por el artículo 3 de la Ley 48 de 1968, normas éstas que aplicó el senten-

ciador no siendo aplicables al caso controvertido. Como consecuencia de la aplicación indebida de las normas relacionadas anteriormente, el sentenciador violó igualmente los artículos 3º, 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo los cuales disponen que las relaciones de Derecho Individual del Trabajo entre la Administración Pública y los servidores del Estado se regulan por estatutos especiales y no por este Código; el artículo 7º, del Decreto 1848 de 1969; violó los artículos 1556, 1557 y 1558 del Código Civil que regulan las obligaciones alternativas como son las establecidas conforme al contenido del artículo 38 aparte d) de la Convención Colectiva del Trabajo celebrada entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el Sindicato Base de la misma, el día 26 de mayo de 1977; el artículo 1625 ordinal 1º del Código Civil, sobre extinción de las obligaciones por la solución o pago efectivo; los artículos 1626 y 1634 del mismo Código Civil; los artículos 15 y 16 del Código Civil en relación con los artículos 1524, 2512, 2514 y 2535 del mismo Código; el artículo 3º, del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 467 y 468 de la misma obra; los artículos 1º, 19, 26, ordinal 9º, 37, 38, 47 literal g) del Decreto número 2127 de 1945; el artículo 1º de la Ley 6ª, de 1945; el artículo 5º, del Decreto 3135 de 1968; el artículo 3º numeral 7º de la Ley 48 de 1968, normas todas éstas que resultaron violadas por el sentenciador por haberlas dejado de aplicar siendo aplicables al caso controvertido en este juicio, y como consecuencia de las normas que aplicó indebidamente, no siendo aplicables como ya lo he expresado.

"Los errores de hecho en que incurrió el Tribunal, son los siguientes:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que el artículo 38 literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su Sindicato de Base el día 26 de mayo de 1977, (fl. 62 del cuaderno principal) consagra en favor del trabajador despedido los beneficios consistentes en: el pago de salarios y prestaciones sociales (primas) durante el tiempo que dure cesante, o sea, para el caso *sub judice*, desde el 23 de septiembre de 1977 y hasta la fecha en que sea reintegrado; poderes del juez para ordenar el regreso o reintegración del trabajador despedido al antiguo empleo, o sea, al mismo cargo que venía desempeñando al momento del despido, o a otro de igual o superior categoría; que sea exclusivamente el juez quien opte entre el reintegro del despedido o el resarcimiento de la indemnización prevista en dicha norma convencional, mediante la decisión de un litigio que deba promoverse por el trabajador.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que la estipulación o acuerdo contenido en el artículo 38 literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su Sindicato de Base el día 26 de mayo de 1977, consagra dos obligaciones alternativas a cargo del patrono cuando el trabajador despedido sin justa causa lleva diez o más años de servicios continuos, a saber: el pago de la indemnización o el reintegro del trabajador, y que la opción entre una u otra de dichas obligaciones puede ejercerla el patrono, en este caso la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero como lo establece el artículo 1558 del Código Civil.

"3º No dar por demostrado, estándolo, que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero al producir el despido del trabajador demandante le ofreció a éste reconocerle y pagarle la indemnización establecida en el artículo 38 literal d) de la vigente Convención Colectiva de Trabajo (fl. 35 cuaderno principal) y que el trabajador aceptó y recibió el propuesto pago

(documentos de fls. 136 a 139) integrándose y conformándose un acuerdo de voluntades entre las dos partes —patrono y trabajador, por lo cual se enervó su derecho a reclamar judicialmente el reintegro al empleo y se extinguió la posibilidad para el trabajador de demandar dicho reintegro previsto en el mencionado artículo de la Convención Colectiva de Trabajo.

"4º No dar por demostrado, estándolo, que el pago hecho por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero al trabajador demandante de la indemnización por despido de acuerdo con lo estipulado en el artículo 38 literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo, produjo el cumplimiento de una de las obligaciones alternativas a su cargo y la extinción total de la deuda, lo que excluye el reintegro del trabajador, mediante decisión del juez.

"5º Dar por demostrado, sin estarlo, que el reintegro del trabajador despedido fue consagrado en la Convención Colectiva de Trabajo como requisito indispensable para que pueda adquirir el derecho a la pensión de jubilación, cuando el trabajador cumpla la edad de 47 años y 20 de servicio.

Pruebas erróneamente apreciadas

"Las pruebas erróneamente apreciadas por el Tribunal, son las siguientes:

"a) La Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el Sindicato de Base de la misma, el día 26 de mayo de 1977, que obra en folleto impreso al folio 38 del cuaderno principal y que se repite de folios 52 a 77 del mismo cuaderno, documento que obra en copias debidamente autenticadas.

"b) El documento o carta de despido de fecha 21 de septiembre de 1977, que obra al folio 35 del cuaderno principal.

"c) Los documentos que se refieren al pago de la indemnización hecha al demandante Cortés Cortés por la demandada Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, que obran de folios 136 a 139 del cuaderno principal.

"d) El interrogatorio de parte que absolvió el demandante durante la segunda audiencia de trámite ante el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, que obra al folio 124 y 125 del cuaderno principal.

Demostración del cargo

"De acuerdo con lo que expresé al hacer la relación de los antecedentes de este pleito y el resumen de los hechos del litigio, se aprecia que la controversia se limita a definir si exclusivamente es el juez, mediante decisión de una controversia, quien opte entre el pago de la indemnización o el reintegro, previstos como obligaciones alternativas a cargo de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero para el caso de despido sin justa causa de trabajadores que le hayan prestado sus servicios en forma continua durante 10 o más años, según aparece del artículo 38 literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada el día 26 de mayo de 1977 entre la demandada y su Sindicato de Base. O, si por el contrario, y de acuerdo con lo preceptuado por el Código Civil y el propio texto y contenido de lo que se dispone en el citado artículo de la Convención Colectiva, la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero a cuyo cargo está el cumplimiento de dichas obligaciones alternativas convencionales, puede válidamente optar por pagar la indemnización prevista o efectuar el reintegro.

"La demandada, a lo largo del proceso ha sostenido que en el caso de autos al haber ofrecido al demandante el pago de la indemnización prevista y al haber éste recibido sin objeción ni rechazo el pago ofrecido, lo aceptó válidamente, produciéndose el efecto jurídico de que se extinguieron las obligaciones alternativas estipuladas en el artículo 38 literal d), en forma total y absoluta, de la mencionada Convención Colectiva.

"Además, no existiendo norma legal que ordene el reintegro de trabajadores oficiales en los casos de despido sin justa causa, después de 10 años de servicios continuos, no puede asimilarse el acuerdo convencio-

nal estipulado en el artículo 38 literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo vigente al tiempo del despido del demandante, a lo preceptuado para los trabajadores particulares, en situaciones semejantes, en el numeral 5º, del artículo 8º, del Decreto 2351 de 1965, como implícitamente lo han hecho los juzgadores de instancia y especialmente el honorable Tribunal, al confirmar las condenas contenidas en el fallo impugnado en casación.

"El Tribunal en la motivación del fallo, sobre el particular, expresa lo siguiente:

Reintegro

"Es cierto que la Caja despidió al trabajador sin justa causa y ni siquiera invocó motivo alguno, para tomar esa determinación. Al folio 35 aparece copia de la carta de despido y copia de la misma se encontró en los archivos de la demandada al practicar la inspección ocular.

"Se advierte que esta petición se fundamenta en el artículo 38 de la Convención Colectiva vigente en la fecha de la terminación del contrato".

"Agrega más adelante.

"Pues el artículo 38 de la Convención Colectiva antes indicada consagra una indemnización especial, en caso de despido sin justa causa (fl. 62). Se acordó entre otros casos que el trabajador que sea despedido sin justa causa y habiendo trabajado más de 10 años al servicio de la Caja, tiene derecho a una indemnización, equivalente a 100 días de salario por el primer año, más 30 días de salario, por cada año subsiguiente y proporcionalmente o a que sea reintegrado al cargo. Esta cláusula convencional consagra dos derechos, pero en forma alternativa: o el uno o el otro, es decir la indemnización o el reintegro, correspondiéndole al Juez, en caso de controversia entre las partes —así lo entiende la Sala —decidir si la indemnización o el reintegro.

"Dice textualmente la cláusula, que se comenta, en su parte pertinente y respecto

a trabajadores que han laborado más de 10 años.

"100 días y 30 más por año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción o reintegro del trabajador por decisión del Juez". (Subraya la Sala).

"Pues en el caso *sub judice*, habiendo sido despedido el demandante sin justa causa, después de mucho más de 10 años de servicios tiene derecho a la indemnización o al reintegro, correspondiéndole, por controversia entre las partes, decidir al Juez, cuál de los dos derechos consignados en la convención favorecen al trabajador.

"Pues de las circunstancias procesales ni de ninguna otra circunstancia se desprende, que no sea aconsejable el reintegro del trabajador, el reintegro ha sido consagrado en la convención, así lo entiende la Sala procurando ante todo la *estabilidad* del trabajador, requisito indispensable para cumplir los requisitos necesarios para adquirir el derecho a la pensión de jubilación, prestación ésta, que atiende las necesidades de la vejez, situación ésta que por la disminución de la capacidad de trabajo, hace difícil conseguir nuevo empleo.

"El demandante para la fecha del despido, no tenía la edad de 47 años (fl. 123), es decir que no tenía la edad necesaria para adquirir el derecho a la pensión, y además tampoco pasa inadvertido, que el trabajador tenía la posibilidad de adquirir aumentos de salario, en el futuro, que inciden en el monto de la pensión de jubilación.

"Considera acertada, esta Sala, la decisión del señor Juez que ordenó el reintegro del demandante. Se confirma la decisión del señor Juez de primera instancia".

Petición segunda

"Se solicita el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la fecha del despido y hasta la fecha en que sea reintegrado.

"Habida consideración de que el reintegro consagrado en la convención colectiva de trabajo, estableció el restablecimiento del trabajador a su empleo, como

si no hubiese sido despedido, estima la Sala, acertada la decisión del señor Juez de primera instancia que ordenó a la demandada pagar los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el 23 de septiembre de 1977 y hasta la fecha en que sea reintegrado. Se confirma su decisión". (fls. 167, 168 del cuad. principal).

"En la carta de despido del trabajador demandante, que obra al folio 35 y que cita el Tribunal al realizar el examen y valoración probatoria, se expresó entre otras cosas, lo siguiente:

Apreciado señor:

"Nos permitimos notificarle que la Institución ha resuelto dar por terminado el contrato de Trabajo a partir de septiembre 22 de 1977. En consecuencia, se le reconocerá la indemnización establecida en el artículo 38 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente, cuyo valor le será pagado con cheque de Gerencia de la Agencia Principal de la Regional".

"La Indemnización ofrecida por la caja demandada al trabajador despedido fue aceptada por éste como se desprende del hecho de efectuar el cobro y recibir el pago correspondiente en dos cheques de Gerencia de la Agencia Principal de la Regional de Tunja, así: La suma de \$ 572.314.71 según cheque número 110448 de fecha 21 de septiembre de 1977 que le fue pagado por el banco el día 22 de septiembre de 1977; y en el cheque N° 645510 por valor de \$ 30.613.08 que el demandante consignó en el Banco de los Trabajadores y fue pagado por la Caja Agraria el día 27 de septiembre de 1977, según aparece de las fotocopias respectivas, debidamente autenticadas, que obran a folios 126, 138 y 139 del Cuaderno Principal. Igualmente, el demandante al absolver el interrogatorio que se le formuló en la segunda audiencia de trámite, celebrada el 21 de octubre de 1980, al responder a la Quinta Pregunta, que dice: «Diga cómo es cierto sí o no que la Caja Agraria le pagó indemnización al retirarse de la empresa? Contestó. Sí es cierto que la Caja me pagó indemnización en el momento de haber sido retirado sin justa causa de la empresa». (fl. 125).

"De la propia motivación del fallo que se transcribió anteriormente en el cual se reproduce el texto del artículo 38 literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la demandada y su Sindicato de Base el 26 de mayo de 1977, y de las pruebas que en lo pertinente también he citado y transcrito, se concluye sin mayor esfuerzo, en forma clara y concreta, que el Tribunal incurrió en los errores de hecho evidentes y manifiestos que le he atribuido a la sentencia impugnada, los cuales tuvieron incidencia en el fallo.

"En efecto, el Tribunal en la sentencia afirma que la cláusula consignada en el artículo 38 literal d) de la Convención Colectiva vigente al tiempo del despido del trabajador demandante, «consagra dos derechos pero en forma alternativa: o el uno o el otro, es decir la indemnización o el reintegro». (Para mejor empleo de la terminología jurídica interpreto, con mucho respeto, que el concepto anterior debió referirse a que la susodicha cláusula convencional, consagra a cargo de la demandada dos obligaciones alternativas: indemnización o reintegro). Sin embargo, a continuación concluye el sentenciador que de conformidad con la Convención le corresponde «al Juez, en caso de controversia entre las partes, decidir si la indemnización o el reintegro», apreciación de dicha prueba que reafirma más adelante, en cuanto expresa que en el caso *sub judice* el demandante tiene derecho a la indemnización o al reintegro, correspondiéndole, por controversia entre las partes, decidir al Juez; concluye el Tribunal confirmando el reintegro del demandante, ordenado por el Juez del conocimiento.

"En ninguna parte del texto del artículo 38 literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo vigente al tiempo del despido del demandante, se establece o consagra que para optar por una o por otra de las dos obligaciones alternativas allí acordadas debe ser el Juez quien exclusivamente decide la opción. Decidirá, claro está, si producido el despido del trabajador surge controversia entre las partes y se inicia el correspondiente litigio. Pero si por el contrario como ocurrió en el caso *sub judice*, el deudor u obligado (la demandada) ofre-

ció al demandante cumplir con la obligación de indemnizarlo y efectivamente le pagó la indemnización que aceptó el trabajador despedido, no puede hablarse ni entenderse que cumplida la obligación en uno de sus términos optativos, pueda revivirse posteriormente ese vínculo jurídico y esa obligación que se había extinguido legalmente por solución o pago efectivo de la misma, conforme a lo preceptuado por el artículo 1625 del Código Civil, en armonía con lo estatuido por los artículos 1556, 1557 y 1558 del mismo Código, normas que el Tribunal no aplicó, siendo aplicables al caso controvertido.

"Si una de las obligaciones alternativas establecidas en la Convención (art. 38 literal d) a cargo de la Caja Agraria demandada en este juicio, se cumplió como se ha demostrado plenamente mediante el pago de la indemnización prevista, la ejecución o cumplimiento de esa obligación exonera de la ejecución o cumplimiento de la otra obligación alternativa, el reintegro, como lo dispone el artículo 1556 del Código Civil, por lo cual no podía decretarse por el sentenciador el cumplimiento de una obligación ya inexistente.

"Como consecuencia de la decisión del Tribunal al confirmar el reintegro del demandante ordenado por el Juez de primera instancia, se condena también a la demandada a pagar al extrabajador Luis Elbert Cortés Cortés, los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el 23 de septiembre de 1977 hasta el día en que sea efectivamente reintegrado, compensando de ese valor la suma de \$ 602.927.79, que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero le pagó en septiembre de 1977 al demandante como indemnización por el despido.

"Se cumple así el aforismo de que un error conduce generalmente a otro error. Así sucedió en efecto, pues al condenar a la demandada como consecuencia de errores de hecho en la apreciación probatoria de lo establecido en el artículo 38 literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada en 1977, el Tribunal continúa apreciando equivocadamente esa prueba o estipulación convencional, pues en ella na-

da se establece, dispone o preceptúa como obligación originada en esa Convención Colectiva, que disponga además del reintegro del trabajador, que la demandada está obligada a pagarle salarios y prestaciones sociales (primas) durante el tiempo que dure cesante, esto es, desde el 23 de septiembre de 1977 hasta que sea efectivamente reintegrado como se ordena en la sentencia. Implica o significa lo anterior que el Tribunal crea ley, para aplicarla al caso *sub judice*, no siendo esta función del Juez que debe limitarse a aplicar la ley preexistente expedida por el Legislador como lo manda la Constitución Nacional, o la ley para los contratantes que tiene su origen en un contrato legalmente celebrado conforme lo dispone el artículo 1602 del Código Civil.

"El Tribunal en el fallo impugnado al disponer además del reintegro del trabajador el pago de salarios y prestaciones durante el tiempo cesante, no existiendo ley ni contrato que así lo mande, y aunque no invocó expresamente norma legal sino únicamente el artículo 38 de la Convención Colectiva de 1977, que como se demostró nada dice ni ordena sobre esta materia, se inspiró y aplicó en su texto y espíritu. Lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 8 del Decreto 2351 de 1965 que es una norma aplicable únicamente a los trabajadores particulares y que de ninguna manera puede aplicarse a los trabajadores oficiales, o con lo cual violó por falta de aplicación, lo establecido por los artículos 3, 4 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo entre la Administración Pública y los servidores del Estado no se rigen por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, sino por estatutos especiales.

"Finalmente, el Tribunal en el fallo impugnado violó las normas del Decreto N° 2127 de 1945 que señala al formular el cargo en cuanto condenó a la demandada a pagar al demandante el valor de salarios y prestaciones que se causen a partir del 23 de septiembre de 1977 y hasta el día en que se verifique el reintegro ordenado en la misma sentencia, porque se impone una condena que contraría las normas del contrato de trabajo establecidas por la ley 6ª de 1945 y por el Decreto 2127 del mismo

año, en cuanto preceptúa que el salario como elemento integrante del contrato de trabajo es la retribución que recibe el trabajador por parte del patrono por las prestaciones del servicio contratado. En el caso *sub judice*, el contrato de trabajo entre el demandante y la demandada se terminó legalmente desde el 22 de septiembre de 1977 por decisión unilateral de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero que es uno de los modos previstos en el artículo 47 del mencionado Decreto 2127 de 1945. Desde la fecha de la terminación del contrato el demandante no ha vuelto a prestar servicio alguno a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, por lo cual la condena por estos rubros viola las normas de derecho sustancial que he invocado anteriormente.

"Con apoyo, en todo lo anterior respetuosamente reitero mi solicitud para que la honorable Corte Suprema de Justicia **CÁSE TOTALMENTE** la sentencia impugnada y produzca la decisión de instancia conforme a lo pedido en esta demanda". (Las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito).

Se considera

No se discute en el recurso que quemes le prestan servicios a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero son trabajadores oficiales. Y es conocido entonces que, dentro del régimen legal aplicable a tales trabajadores, no está previsto el reintegro al empleo de aquéllos que sean despedidos sin justa causa.

La posibilidad de este regreso al servicio sólo puede darse, por lo tanto, si se prevé en convención colectiva de trabajo. Y como se trata de una regla excepcional, ha de estarse estrictamente a lo estipulado por las partes sobre la materia, sin que haya fundamento para asimilar ese convenio a lo consagrado por la ley para otra especie de trabajadores.

Al examinar, bajo estos parámetros, las pruebas que el cargo tiene como fuentes de los yerros de hecho que denuncia, por haberlas apreciado mal el sentenciador ad quem, aparece lo siguiente:

1º) El artículo 38 de la convención colectiva de trabajo suscrita el 26 de mayo de 1977 por la Caja y su sindicato (folleto del fl. 38, cuad. 1º, pág. 10, con atestación de su depósito oportuno, pág. 19 ibid.), dice así en lo pertinente para el caso:

"Artículo 38. Indemnización por despido sin justa causa. En los casos de despido sin justa causa, la Caja reconocerá una indemnización de acuerdo con la siguiente tabla: En contratos a término indefinido...

d) Para trabajadores con 10 o más años de servicios continuos -Indemnizaciones equivalentes al salario... d) 100 días y 30 más por año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción o reintegro del trabajador por decisión del juez".

Con leer la mencionada cláusula de la convención, queda en evidencia que nada se estipuló sobre el pago de salarios al despido durante el tiempo de cesantía, ni sobre los poderes del juez para ordenar su restitución al empleo ni, menos aún, sobre la posibilidad de que sea exclusivamente ese funcionario quien opte, al decidir el pleito, entre el reintegro del despedido o el resarcimiento de los perjuicios que éste haya sufrido.

Aquellos vacíos de la provisión convencional no puede llenarlos el sentenciador dándole aplicación analógica a lo estatuido por el artículo 8º del Decreto Legislativo 2351 de 1965, desde luego que esa norma rige exclusivamente para los trabajadores particulares y que en el estatuto de los trabajadores oficiales, regulador de este proceso, nada se prevé sobre el tema, según quedó visto.

Se observa, de otra parte, que la aludida cláusula convencional consagra una obligación con dos alternativas: el reintegro o la indemnización y que, por ende, al no existir convenio que disponga algo distinto, la escogencia entre las dos modalidades para satisfacer la obligación le corresponde al deudor, o sea a la Caja, según lo enseña el artículo 1557 del Código Civil.

2º La carta de despido del señor Cortés (fl. 35, Cuad. 1º, confrontada en inspección ocular, fl. 128 ibidem) muestra que la Caja le ofreció reconocerle y pagarle la indem-

nización correspondiente conforme a lo pactado en la susodicha convención colectiva de trabajo.

3º) Los documentos que obran de folios 136 a 139 del primer cuaderno y la respuesta que dio el señor Cortés a la quinta pregunta del interrogatorio a que fue sometido (fl. 125 ibid.) comprueban que la Caja le pagó a éste la aludida indemnización por despido.

El examen anterior ostenta la existencia de los errores de hecho alegados en el cargo y el consiguiente quebranto de los textos sustanciales incluidos en su proposición jurídica.

El triunfo del ataque, lleva a casar la sentencia impugnada y como consideraciones de instancia para reemplazarlo, basan las hechas en casación como fundamento para revocar la providencia del primer grado y absolver, en cambio, a la Caja de todas las súplicas principales del libelo.

Sobre el reclamo subsidiario de pensión de jubilación, la Sala encuentra:

a) Concuerdan la demanda y su respuesta en que el señor Cortés trabajó en la Caja desde 23 de octubre de 1954 hasta el 22 de septiembre de 1977, o sea durante más de 20 años; en que su salario básico era de \$ 12.499.00 mensuales y su salario promedio de \$ 23.092.42 al mes (fls. 4 a 5 y 21 a 22, cuad. 1º):

b) La partida de bautismo del actor indica que nació el 27 de mayo de 1933 (fl. 123 ibid.), o sea que el 27 de mayo de 1980 cumplió los 47 años de edad;

c) En la convención colectiva de trabajo suscrita por la Caja y su sindicato el 26 de mayo de 1977, cuya copia regular obra en autos (folleto, fl. 38 ibid.) y que regía cuando cesaron los servicios del señor Cortés, se dispuso su aplicabilidad a todos los empleados de la empresa, excepto a aquéllos que ejercieran algunos cargos allí determinados concretamente, ninguno de los cuales fue el ocupado por dicho señor (artículo 1º, página 3 del folleto). Y en su artículo 34 (pág. 9 ibid.), se estipuló lo siguiente:

"Artículo 34. *Pensión de jubilación. Requisitos.* La Caja pensionará a los trabajadores que hayan cumplido 47 años de edad y 20 de servicios continuos o discontinuos a la Institución, con una pensión equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de su salario, liquidado así:

"Primer factor - Fijo. Último sueldo básico más primas de antigüedad y/o técnica si las estuviere devengando.

"Segundo factor - Valores variables. Salario en especie, auxilio de transporte, incentivo de localización, gastos de representación si los hubiere, primas semestrales, primas habituales o permanentes, horas extras, dominicales o feriados trabajados, viáticos devengados durante ciento ochenta (180) días o más y el valor de la sobre-remuneración en el caso de que desempeñe cargos superiores provisionalmente, devengados durante el último año.

"Los valores anteriores se suman y dividen por doce (12) con lo cual se obtiene el segundo factor.

"De la suma de estos dos factores se tomará el 75% establecido".

La lectura de lo transcrito deja nítido que quien le haya servido a la caja durante 20 años, tiene derecho a pensión plena de jubilación al llegar a los 47 de edad, y ello aun en el caso de que quien haya servido dicho lapso ya no sea empleado suyo al cumplir tal edad, por haberlo despedido de antemano la Caja sin justa causa.

En efecto, esa actuación ilegítima de la entidad no puede traerle beneficios ni, menos aún, hacer nugatorio un derecho que surge en forma primordial de largos años de servicio, ya consolidados irrevocablemente, y para cuyo disfrute sólo hace falta el mero transcurso del tiempo: llegar a una determinada edad, de antemano establecida en la convención.

El quebranto de la ley por el deudor no es excusa plausible para abstenerse de cumplir una obligación.

d) Dado que la caja reconoció implícitamente que el despido de Cortés fue injusto, por cuanto le satisfizo la indemnización correspondiente, según está visto, se impone acceder a la súplica subsidiaria de la demanda sobre pensión plena de jubilación, conforme a lo que acaba de exponerse.

Y como, de acuerdo con lo ya examinado, el salario promedio del señor Cortés fue de \$ 23.092.42 mensuales, y en él están comprendidos tanto los factores fijos como los variables que deben tenerse en cuenta para calcular el monto de la pensión (folleto del fl. 38, pág. 9 y liquidación del fl. 32, cuad. 1º), ella vale \$ 17.319.31 por mes. Y dado que el actor cumplió sus 47 años el 27 de mayo de 1980, a partir de esa fecha debe comenzar a pagársela la caja. Se hará, de consiguiente, la respectiva condena.

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:

1º) ABSUELVESE a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de todas las súplicas principales del libelo;

2º) CONDENASE a la misma Caja a pagarle al señor Luis Elberto Cortés Cortés una pensión vitalicia de jubilación de diez y siete mil trescientos diez y nueve pesos con treinta y un centavos (\$ 17.319.31) mensuales, desde el 27 de mayo de 1980 en adelante, conforme a la petición subsidiaria que hizo en su demanda;

3º) Sin costas en las instancias ni en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase .

Jerónimo Argüez Castiello, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

REINTEGRO POR DESPIDO INJUSTO PACTADO CONVENCIONALMENTE

La convención prevé que quien demanda y merezca el reintegro tiene derecho así como también al pago de los salarios correspondientes al tiempo que dure cesante

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., septiembre dos de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz).

Acta número 28

Referencia: Expediente número 8828

Mediante fallo del 18 de febrero de 1982, el Tribunal Superior de Bogotá revocó el de la primera instancia que condenaba a los "Almacenes Generales de Depósito de Café, ALMACAFE S.A." a restituir a su empleo a la señora Nereida Catalina Cueto de Guerrero y a pagarle los salarios y prestaciones sociales correspondientes al tiempo de cesantía y declaraba que para todos los efectos no había existido solución de continuidad en su tiempo de servicios. Absolvió, en cambio, a la empresa de todo lo impetrado en el libelo, por encontrar que ella había tenido motivo justo para despedir a la extrabajadora.

En estas circunstancias, la demandante acude ante la Corte para pedirle que case aquel fallo y reforme el del juzgado, para mejorar las condenas dispuestas en él incluyendo el valor de la prima móvil de carestía.

Con este propósito, formula un solo cargo en la demanda respectiva (fls. 8 a 20 de este cuaderno), cuyo texto es el siguiente:

"La sentencia acusada viola por vía indirecta en el concepto de aplicación inde-

bida, los artículos 58, numeral 1º y 467 del Código Sustantivo del Trabajo, y los artículos 7º, literal A, numeral 6º, 8º numeral 1º; 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965, como consecuencia de evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador al apreciar erróneamente las siguientes pruebas: a) Carta de terminación del contrato de trabajo (fl. 9-12); b) Registro de ingreso (fl. 136); c) Comunicación de la Superintendencia Bancaria al Gerente Sucursal ALMACAFE S. A., en Santa Marta (fls. 147 a 149); d) Comunicación del Gerente de la Sucursal ALMACAFE, Santa Marta, a Jefatura de Personal de Almacén General de Depósito de Café S. A. Bogotá (fl. 150 a 152); e) Reglamento Interno de Trabajo (fl. 159); f) Constancia expedida por el Jefe de Personal de los Almacenes Generales de Depósito de Café S. A. «Almacafé» sobre prima móvil de carestía (fl. 199); g) Informe de visita número 006 de mayo 14 de 1979 (fl. 202 y siguientes). Contrato de Trabajo (fl. 19).

"Los errores de hecho fueron los siguientes:

"1. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que «Almacenes Generales de Depósito de Café S. A. ALMACAFE y Nereida Catalina Cueto de Guerrero, estipularon algunos términos para el desempeño por parte de la trabajadora, de las funciones correspondientes al cargo de cajera.

"2. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que «Almacenes Generales de Depósito de Café S. A. ALMACAFE» impartió, de modo particular, órdenes e instruccio-

nes a la trabajadora Nereida Catalina Cuetto de Guerrero.

"3. Haber dado por demostrado, sin es-tarlo, que los hechos invocados a Nereida Catalina Cuetto de Guerrero, como motivos de terminación del contrato, estaban calificados como faltas graves en el Reglamento Interno de Trabajo de la sociedad «Almacenes Generales de Depósito de Café S. A. ALMACAFE»".

"4. Haber dado por demostrado, sin es-tarlo, que Nereida Catalina Cuetto de Guerrero incurrió en violaciones graves frente a «Almacenes Generales de Depósito de Café S. A. ALMACAFE», su patrono, de la obligación especial de «realizar personalmente la labor en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes que de modo particular le impartan el patrono o sus representantes, según el orden jerárquico establecido»".

"5. Haber dado por demostrado, sin es-tarlo, que Nereida Cuetto de Guerrero incurrió en faltas calificadas como graves por el Reglamento Interno de Trabajo de la sociedad «Almacenes Generales de Depósito de Café S. A. ALMACAFE»".

Demostración

"En la sentencia impugnada se lee lo siguiente:

"Sin embargo y como consta en la carta en mención, también se adujo como motivo justificativo de la ruptura unilateral por parte de la patronal, del contrato de trabajo con la demandante, el hecho contemplado en el numeral 6 del artículo 7º del Decreto 2351/65, cuyo texto reza:

"...cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos...".

"Igualmente se hizo alusión en la carta de despido al numeral 1 del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo, según el

cual entre las obligaciones especiales del trabajador está la de «Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le impartan el patrono o sus representantes, según el orden jerárquico establecido...".

"Asimismo, en la nota de retiro la enjuiciada hizo referencia al numeral 4 del artículo 43 del Reglamento Interno de Trabajo, del cual obra una copia autenticada en el Plenario (fl. 159), y que establece que "... Fuera de las señaladas en los ordinales 1º a 8º letra A del artículo 1º. 7º del Decreto 2351 de 1965, o las legales, también son justas causas para dar por terminado, unilateralmente, el contrato de trabajo por parte de la empresa... la violación grave por parte del trabajador, de las obligaciones contractuales o de este reglamento o del Reglamento de Higiene y Seguridad...".

"Por último, cabe destacar que en la comunicación mediante la cual se hizo saber a la accionante la determinación de desvincularla de sus labores, la empleadora transcribió las anomalías detectadas en el curso de la visita practicada a la empresa en la Seccional de la ciudad de Santa Marta, por una Comisión de la Superintendencia Bancaria en carta CV—019 de febrero 24 de 1979.

"Respecto de la situación planteada, el Tribunal estima oportuno hacer referencia a lo sostenido por la honorable Corte Suprema de Justicia en tratándose de la causal contemplada en el numeral 6 del Decreto 2351/65 que se analiza. Dice así la citada Corporación:

"Calificación de las violaciones y faltas del numeral 6º, aparte A.

"Es indudable que en el numeral 6º del aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, se consagran dos situaciones diferentes que son causa de terminación unilateral del contrato de trabajo. Una es cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo «...» y

otra es «...cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos...»”.

“El diccionario de la lengua, de la Real Academia Española, edición de 1970 dice que «falta» en su segunda acepción es: «defecto en el obrar, quebrantamiento de la obligación de cada uno» y en cuanto a violación indica: «acción y efecto de violar», y define el verbo violar como «infringir» o quebrantar una ley o precepto”.

“Por lo anterior se concluye que la diferencia entre la violación de las obligaciones del trabajador y la falta cometida por el mismo, no es lo que determina la diferencia entre las dos partes del numeral indicado. La violación de las obligaciones y prohibiciones a que se refieren los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, constituye por sí misma una falta, pero esa violación ha de ser grave para que resulte justa causa de terminación del contrato. Por otra parte, cualquier falta que se establezca en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, implica una violación de lo dispuesto en tales actos, que si se califica en ellos de grave, constituye justa causa para dar por terminado el contrato.

“En el primer concepto la gravedad debe ser calificada por el que aplique la norma, en el segundo la calificación de grave ha de constar en los actos que consagran la falta” (Cas. septiembre 18/73).

“Y en otra oportunidad se expresó así la Corte:

“El Juez no puede desconocer la calificación de grave a una falta en el Reglamento de Trabajo. El artículo 7º del Decreto 2351/65, aparte A., numeral 6º erige en justa causa para la terminación de contrato por parte del patrono «cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta, grave, calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitra-

les, contratos individuales o reglamentos» (subraya la Sala)”.

“Como se ve, los textos de los ordenamientos transcritos son claros y categóricos en cuanto señalan el acto en donde debe aparecer la calificación de la falta como grave y la forma y la oportunidad para hacerla. Si es el Reglamento interno el que las contiene, es el patrono o empresario el llamado a calificarla, con la ratificación, mediante la respectiva aprobación, del Ministerio del Trabajo, y esa calificación, hecha con la plenitud de los requisitos legales, previa a la concurrencia de la falta y antes de que su comisión se discuta en juicio, resulta intocable por el juzgador y no puede ser desconocida por él so pretexto de averiguar si es justa o injusta. Debe presumirse que ese examen ya ha sido hecho con acierto por el Ministerio del Ramo, y como, además, el tenor literal de las normas en cuestión exhibe suficiente claridad, no se les puede asignar un sentido o espíritu distinto del que ellas en sí misma contienen, así sea con el loable propósito de procurar un mayor equilibrio entre las partes aplicando reglas o principios de equidad”. (Cas. octubre 23/79, Radicación 6586).

“Ahora bien: en el caso *sub judice* se tiene que además de señalarse en la carta de despido, como causas justificativas para dar por fenecido el contrato de trabajo con la demandante, entre otras las contempladas en el numeral 6 del artículo 7º del Decreto 2351/65, en el numeral 1 del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo y en el artículo 43 numeral 4 del Reglamento Interno de Trabajo, se hizo también por parte de la patronal la transcripción de una serie de observaciones puestas de manifiesto por una comisión visitadora de la Superintendencia Bancaria, luego de una inspección practicada a las dependencias donde laboraba la extrabajadora, concretamente en la sección de Caja de la Sucursal de Santa Marta, siendo de relieves que al menos las anomalías distinguidas son los ordinales 3º, 5º, 6º, 11 y 18, son atribuidas de manera directa a la cajera, esto es a la accionante, tal como aparece de su simple lectura. En efecto, en las observaciones a que se ha hecho alu-

sión se recalca como se pudo apreciar que «... La cajera firma los cheques sin revisarlos previamente a fin de comprobar que están correctamente elaborados, por cuanto se anulan después de colocarles el sello, el protector y la firma de *La cajera*; procedimiento po (sic) demás irregular ...» "Igualmente se destaca que "... no obstante haber solicitado a la cajera en Oficio CV-014 de febrero 14 de 1979 las conciliaciones bancarias correspondientes al mes de enero, solamente se recibieron el día 20 a las 5 de la tarde, lo que indica un atraso considerable en su elaboración... También quedó consignado que «... en el primer arqueo de caja se le estableció un faltante de \$ 180.00 representado en comprobantes de gastos varios contabilizados por la cajera dentro de la orden de pago Nº 001 de febrero 2/79, sin haber sido previamente autorizados por la Gerencia de la Sucursal...». Así mismo se estableció que «... hay demora en la consignación de los cheques que ingresan a Caja, por cuanto en el arqueo efectuado el 22 de los corrientes se encontró el número 495824 por \$ 4.600.00 sin consignar desde el 13 de febrero, por negligencia de la cajera...». Finalmente la Comisión Visitadora cuya Acta de visita figura a folios 202 y siguientes del expediente, conceptuó, según consta en la carta de despido, que, ... es censurable e inadmisibles el manejo de los documentos que se elaboran y reciben en Caja, si observamos los términos que se le colocaron a la liquidación de cesantía definitiva del trabajador Hernando González, fechada el 21 de los corrientes, con la anuencia de la cajera, cuya fotocopia le acompaña... (subraya la Sala).

"Además se anota que de folios 147 a 149 figura el informe de la Comisión Visitadora a que se ha venido haciendo mención. También obra en autos la comunicación fechada en Santa Marta el 7 de marzo de 1979, suscrita por el Gerente de la patronal en esa ciudad, y dirigida a la Jefatura de Personal de la demandada en Bogotá, por medio de la cual se ponen en conocimiento una serie de deficiencias y omisiones de las cuales se responsabiliza directamente a la cajera, quien es la demandante (fls. 150 a 152).

"De todo lo anterior surge, en sentir de la Corporación que la actora incurrió con su proceder en graves violaciones de sus obligaciones como trabajadora, habiendo dejado de cumplir a cabalidad con sus responsabilidades, en los términos acordados y usuales, en tratándose del cargo de cajera contadora que venía desempeñando desde el 26 de julio de 1975, en la Sucursal Valledupar, y desde el 13 de junio de 1977 en la sucursal de Santa Marta, tal como consta al folio 136 del plenario, lo cual demuestra que en dichas funciones llevaba un lapso considerable, siendo descartable por ende la inexperiencia o la falta de idoneidad de parte suya. Es decir, a juicio del Tribunal resulta incuestionada que las faltas atribuidas a la demandante en el ejercicio de su cargo, por la Comisión Visitadora de la Superintendencia Bancaria, las cuales quedaron consignadas en la carta de despido, implican ciertamente una conducta atentatoria no sólo de las obligaciones especiales que debía observar en su calidad de trabajadora y que se hallan previstas en el artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo, sino también de lo consignado de manera expresa en el numeral 4 del artículo 43 del Reglamento Interno de Trabajo".

"En síntesis, para la Corporación es indudable que la demandada actuó conforme a la ley al dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con la actora en este asunto, pues la justa causa invocada ha quedado acreditada plenamente en el infolio, ya que las fallas en que incurrió la demandante conllevan violaciones graves de sus obligaciones especiales como empleada de la patronal, y ello está previsto como justa causa de despido en el numeral 6 del artículo 7º literal A, del Decreto 2351/65, motivo que fue invocado por la enjuiciada en la carta mediante la cual prescindió unilateralmente de los servicios de la accionante.

"En tales condiciones se impone la absolución de la empresa de todas las pretensiones contenidas en el libelo, debiendo revocarse en consecuencia en todas sus partes la decisión tomada por el a quo".

"Se tiene, entonces, que el honorable Tribunal llegó a las siguientes conclusiones:

"1: Que la actora incurrió con su proceder en graves violaciones de sus obligaciones como trabajadora, habiendo dejado de cumplir a cabalidad con sus responsabilidades, en los términos acordados y usuales, en tratándose del cargo de Cajera Contadora; y

"2: Que resulta incuestionable que las faltas atribuidas a la demandante por la Comisión Visitadora de la Superintendencia Bancaria y que quedaron consignadas en la carta de despido, implican ciertamente una conducta atentatoria no sólo de las obligaciones especiales que debía observar en su calidad de trabajadora y que se hallan previstas en el artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo, sino también de lo consignado de manera expresa en el numeral 4 del artículo 43 del Reglamento Interno de Trabajo.

"Sin embargo al analizar los documentos que condujeron al sentenciador a esas conclusiones, visibles a folios 9 a 12, 147 a 149, 150 a 152 y 159 y 19 del expediente se puede observar lo siguiente:

"1) La patronal invocó como causales de terminación del contrato de trabajo celebrado con Nereida Catalina Cuetto de Guerrero las contempladas en el artículo 7º del Decreto Legislativo 2351 de 1965, numerales 1, 4 y 5, en concordancia con el artículo 58 numeral 1º del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 43, numeral 4º del Reglamento Interno de Trabajo (fl. 9 a 12).

"2) Además en la carta de terminación de marzo 16 de 1979, ya citada, se le comunica que la determinación la toma la empresa, entre otras razones, teniendo en cuenta las observaciones formuladas a la Gerencia de los Almacenes de Santa María por la Comisión Visitadora de la Superintendencia Bancaria en carta CV-019 de febrero 24 de 1979 (fls. 147 a 149) y le transcribe esas observaciones.

"3) El Tribunal al examinar la carta de despido no encontró asidero fáctico y jurídico para que se hubiesen invocado co-

mo justas causas de despido de la demandante, las contempladas en los numerales 1 y 4 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, pero, en cambio, sí encontró ajustada a derecho la contemplada en el numeral 6º del mencionado artículo 7º, en concordancia con el artículo 58, numeral 1º del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 43 numeral 4º del Reglamento Interno de Trabajo.

"4) De la simple lectura de tales observaciones se puede inferir que ninguno de los hechos imputados a la trabajadora constituye violación grave de la obligación especial consignada en el numeral 1º del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo, ni está calificada como falta grave en el numeral 4º del artículo 43 del Reglamento Interno de Trabajo de ALMACAFE (fl. 159).

"5) Dice el artículo 58, numeral 1º del Código Sustantivo del Trabajo: «Son obligaciones especiales del trabajador: 1) Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del Reglamento y acatar y cumplir la orden e instrucciones que de modo particular le imparta el patrono o su representante, según el orden jerárquico establecido».

"6) En todo el proceso no aparece prueba alguna de que la trabajadora hubiese dejado de realizar personalmente la labor a ella encomendada o de que la patronal hubiese estipulado algunos términos o pautas para el desempeño de cargo de Cajera.

"Si el honorable Tribunal en la sentencia acusada afirma que la actora dejó «de cumplir a cabalidad con sus responsabilidades, en los términos acordados y usuales (tal afirmación sería la resultante del análisis de las pruebas donde constara los términos acordados por las partes, o que la misma ley estableciera como causal de terminación la violación de las obligaciones usuales según el cargo desempeñado»".

"Sin embargo no existe en el proceso prueba alguna sobre las estipulaciones acordadas, y la ley no consagra como causal de despido el incumplimiento por parte del trabajador de los términos usuales.

"Tampoco existe prueba de que Nereida Catalina Cuetto de Guerrero hubiese dejado de observar los preceptos contenidos en el Reglamento Interno de Trabajo, ni de que la trabajadora hubiera dejado de cumplir con las órdenes impartidas de modo particular e instrucciones y que ella hubiera dejado de acatar o cumplir por cuanto en el expediente no aparece prueba alguna de que la patronal hubiese impartido de modo particular órdenes e instrucciones; y para incumplirlas o desacatarlas la trabajadora Nereida Catalina Cuetto de Guerrero debió primero recibirlas.

"Se concluye, entonces, que el honorable Tribunal incurrió en los evidentes errores de hecho enumerados en la formulación del cargo, al afirmar que las faltas atribuidas a la demandante y consignadas en la carta de despido, implican una conducta atentatoria de las obligaciones especiales que debía observar en su calidad de trabajadora y que se hallan previstas en el artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo.

"7) Señala el artículo 7º numeral 6º del Decreto 2351 de 1965, también como causal de terminación del contrato de trabajo, «cualquier falta grave, calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, laudos arbitrales, contratos individuales o reglamentos».

"8) Como la sentencia acusada tiene por demostrado que la extrabajadora con su conducta incurrió en faltas calificadas como graves en el numeral 4º artículo 43 del Reglamento Interno de Trabajo, visible a folio 159 del expediente, es pertinente transcribir dicha norma para establecer si los hechos consignados en el documento CV - 019 de febrero 24 de 1979, folio 147 a 149, y que la demandada consigna en la carta de despido, están calificadas como faltas graves en ese reglamento.

"Dice la norma:

"Artículo 43. Fuera de las señaladas en los ordinales 1 a 8, letra A del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, o las legales, también son justas causas para dar por terminado, unilateralmente, el contrato de trabajo por parte de la empresa, sin previo

aviso, siempre que el hecho esté debidamente comprobado, además de las faltas graves calificadas como tales, en pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales o contratos individuales, en su caso, las siguientes faltas que ALMACAFE califica como graves para tal efecto así:

"4. La violación grave por parte del trabajador, de las obligaciones contractuales o de este reglamento o del Reglamento de Higiene y Seguridad".

"No está demostrado en el proceso que la actora hubiera violado gravemente las obligaciones contractuales (fl. 19).

"Como tampoco las previstas en los reglamentos de trabajo y de higiene.

"Es más, el numeral 4º del artículo 43 no especifica cuáles son las violaciones graves de las obligaciones contractuales; el artículo 43 del Reglamento Interno de Trabajo califica claramente como graves las contempladas en los numerales 1º, 2º, 3º, 5º, 6º, 7º, 8º y 9º y ninguna de ellas le fue alegada a la demandante como causal de despido.

"Finalmente si la honorable Corte casara la sentencia acusada, en las consideraciones de instancia, de estimarse procedente, deberá condenar a la patronal a pagar a Nereida Catalina Cuetto de Guerrero la prima de carestía que reconoce ALMACAFE según constancia que obra a folio 198 del informativo.

"Quedan en esta forma demostrados los evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador y que lo llevaron a aplicar indebidamente los artículos 58, numeral 1º y 467 del Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 7º, literal A, numeral 6º, 8º numeral 1º, 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965". (Las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito).

Se considera

Al examinar las pruebas en que el cargo funda la existencia de los errores de hecho que denuncia, por su nula apreciación resulta lo siguiente:

1º En la carta de despido (fl. 9 a 12, cuad. 1º), ALMACAFE adujo para justificarlo las causales 1, 4 y 6 del artículo 7º del Decreto Legislativo 2351 de 1965, esta última en concordancia con el artículo 43, numeral 4º de su reglamento interno de trabajo. El Tribunal sólo halló comprobada la pstrera de ellas, fundándose especialmente en las observaciones hechas por la Superintendencia Bancaria al practicarle visita a las oficinas de la empresa en Santa Marta;

2º Ciertamente como resultado de la visita aludida, la Superintendencia Bancaria observó la existencia de tardanzas, omisiones y descuidos, que le atribuye a la Cajera de ALMACAFE (fls. 147 a 149 ibid.) y que esta última le transcribió a doña Nereida en la carta de despido. Pero la gravedad de aquellas deficiencias laborales como justificativas del despido, ni la responsabilidad directa de dicha señora en su ocurrencia no surgen ostensiblemente del dicho documento.

3º La comunicación del Gerente de ALMACAFE en Santa Marta a su Jefe de Personal en Bogotá (fls. 150 a 152 ibid.), da cuenta de varias deficiencias encontradas en las actividades de la Cajera Cuetto de Guerrero pero, dada su naturaleza de mero informe de uno a otro funcionario de la entidad patronal, no es prueba eficaz de la existencia efectiva de tales deficiencias, por cuanto proviene de parte interesada en el litigio y se refiere a hechos que tienden a favorecerla en su posición dentro del pleito;

4º En el informe de la visita practicada por la Superintendencia a ALMACAFE de Santa Marta (fls. 202 a 210 ibid.), dicha oficina reitera algunas deficiencias en la actividad de la Cajera (fls. 204 y 205 ibid.) ya hechas en el documento de folios 147 a 149, que se acabó de examinar. En lo demás, se refiere a irregularidades en materia contable, que obviamente no le incumben a la simple Cajera sino a personas distintas. Vale para este documento lo observado por la Sala en el numeral 2º del presente análisis;

5º En el contrato de trabajo celebrado por las actuales contendores (fl. 19 ibid.) aparece que la demandante debía servir como Tenedor III. Luego es obvio que en él nada se especifica o detalla respecto de obligaciones laborales que debía cumplir como Cajera de ALMACAFE en Santa Marta, que es un empleo claramente distinto. Lo mismo acontece con el Registro de Ingreso de la Señora Cuetto como Tenedor III de Libros, que sólo da cuenta, respecto de modificaciones posteriores, que pasó a ocupar el cargo de Cajera, inicialmente en Valledupar y luego en Santa Marta, sin que se indiquen tampoco cuáles eran los deberes concretos y detallados que tuvo en su nuevo empleo;

6º El reglamento interno de trabajo de ALMACAFE (folleto del folio 159 ibid.) y, en concreto, el numeral 4º de su artículo 43 (página 36 del folleto), que fue el tenido en cuenta para el caso por la empresa y por el Tribunal, señala como causal para el despido de trabajadores "La violación grave por parte del trabajador de las obligaciones contractuales o de este Reglamento o del Reglamento de Higiene y Seguridad". Pero no puntualiza expresamente cuáles pueden ser las violaciones graves de tales reglamentos. Y como, según quedó visto, tampoco lo hizo el contrato de trabajo que rigió las relaciones entre empresa y empleada, nada prueba el susodicho reglamento sobre la existencia de motivo justo para prescindir de los servicios de la señora de Guerrero.

7º Nada dijo la sentencia recurrida sobre el certificado del folio 199 del cuaderno primero. Entonces no pudo ser objeto de mala apreciación.

El análisis anterior lleva a la evidencia de que no están cabalmente comprobados en el juicio los motivos que adujo ALMACAFE para justificar el despido de la señora Cuetto y que, por ende, al no servir de sustento los documentos reseñados al criterio del sentenciador ad quem cuando calificó como legítimo el despido susodicho, resultan palmares los errores de hecho alegados en el ataque y la consecuencial viola-

ción indirecta de las normas invocadas por la recurrente.

El triunfo del cargo impone casar el fallo acusado. Y para decidir en instancia, la Sala considera:

a) No se discute ahora que doña Nereida trabajó al servicio de ALMACAFE desde el 18 de febrero de 1971 hasta el 27 de marzo de 1979, o sea durante más de 8 años continuos conforme lo dijo el Juez a quo; que su último salario básico fue de \$ 3.335.00 mensuales; tal como surge del hecho 9º de la demanda y su contestación (fls. 5 y 65, cuad. 1º); ni que estuvo afiliada al sindicato que firmó con "ALMACAFE" la convención Colectiva de trabajo del 27 de julio de 1978, vigente en la época de su despido según lo esclareció el juez del primer grado;

b) En el artículo 3º de la referida convención se estipuló lo siguiente: "... e) Cuando el trabajador hubiere cumplido ocho (8) años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa, podrá solicitar ante el Juez del Trabajo el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir o la indemnización de que trata el literal d) de este artículo en la forma prevista por el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965". O sea que, por virtud de este convenio, la escogencia entre el reintegro y la indemnización quedó a iniciativa del despedido y no del juez, como lo prevé el susodicho artículo 8º del Decreto 2351;

c) Lo expuesto en casación es suficiente para concluir que ninguna de las causales invocadas por ALMACAFE para legitimar el despido de la actora se acreditó en el juicio. Por consiguiente, tal despido ha de calificarse como injusto, con las consecuencias previstas en el texto convencional ya transcrito;

d) El aludido texto prevé que quien demande y merezca el reintegro tiene también derecho al pago de los salarios correspondientes al tiempo que dure cesante. Pero nada determina en cuanto al reconoci-

miento adicional de prestaciones sociales ni al cómputo de aquel tiempo como de servicio efectivamente prestado, así como tampoco al derecho de devengar la prima móvil de carestía, que ahora reclama la demandante en el alcance de la impugnación que planteó;

e) Como ambas partes apelaron del fallo de la primera instancia (fls. 320 a 322, cuad. 1º), es indudable que la Corte, en función del Tribunal de segundo grado, tiene plena competencia para revisar integralmente el aludido fallo. Así encuentra que lo dispuesto en los ordinales Segundo y Tercero de su parte resolutive no se acomodan plenamente a lo que acabó de exponerse y, por lo tanto, el segundo debe reformarse para circunscribir la condena al pago de los salarios dejados de percibir por doña Nereida durante el lapso comprendido entre la fecha de su despido injusto y aquella en que sea reinstalada en el empleo, y el tercero debe revocarse en su integridad;

f) Por lo demás, la excepción de prescripción que propuso ALMACAFE no está configurada, dadas la fecha del despido, la interrupción de la prescripción que hizo la actora (fl. 13, Cuad. 1º) y la fecha en que se notificó la demanda (fl. 61 ibíd.). Las demás carecen de todo fundamento. O sea que debe mantenerse el ordinal Cuarto de la sentencia mencionada.

En virtud 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, CONFIRMA los numerales Primero, Cuarto y Quinto del de la primera instancia, REVOCA el numeral Tercero y REFORMA el Segundo así:

Condénase a los "Almacenes Generales de Depósito de Café, ALMACAFE S. A." a pagarle a la señora Nereida Catalina Cuetto de Guerrero los salarios correspondientes al tiempo comprendido entre el 27 de marzo de 1979, fecha de su despido, y el día en que la reintegre a su antiguo empleo, a

razón de tres mil trescientos treinta y cinco pesos (\$ 3.335.00) mensuales.

Sin costas en la segunda instancia ni en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Jerónimo Argóez Castillo, José Eduardo Guecco C., Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

ACCIDENTE DE TRABAJO OCURRIDO POR CULPA DEL PATRONO
ARTICULO 57-2 CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

ERROR DE HECHO

Artículo 7º Ley 16 de 1969

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., septiembre ocho de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chauz).

Acta Nº 51

Radicación Nº 8401

Claver Antonio Muñoz Bustamante, identificado con cédula de ciudadanía número 70'090.593 de Medellín, mayor y vecino de esa ciudad, por intermedio de apoderado especial, demandó en proceso ordinario laboral de mayor cuantía a la sociedad Fábrica de Calzado Andino Ltda., domiciliada en Medellín, ante el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, para el reconocimiento y pago de indemnización plena de daños y perjuicios materiales y morales causados en accidente de trabajo y las costas del proceso.

El Juzgado por sentencia de siete (7) de abril de mil novecientos ochenta y uno (1981), declaró no probados los hechos y circunstancias de la acción y absolvió a la empresa demandada, absteniéndose de hacer condenación en costas.

Apelada esa decisión por el apoderado del actor, correspondió conocer del caso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que por intermedio de su Sala Laboral con ponencia del Doctor Jaime Arcila Urrea y con las firmas de los Magistrados Gustavo Cadavid Benítez y Víctor Adolfo Gómez Gómez, mediante sentencia

del veintiuno (21) de julio de mil novecientos ochenta y uno (1981), decidió revocar la sentencia de primera instancia y, en cambio, condenar a la empresa demandada para que pagara al actor \$ 343.902.00 por concepto de perjuicios materiales y \$ 13.000.00 por concepto de perjuicios morales ocasionados en accidente de trabajo ocurrido por culpa del patrono, con el consiguiente reconocimiento de costas.

La sociedad demandada interpuso recurso extraordinario de casación contra la sentencia del Tribunal, recurso que le fue concedido por el *ad quem* y admitido por la Corte. Como se ha cumplido el trámite de rigor, el caso se halla para ser definido con base en el escrito de sustentación que no fue replicado por el apoderado del trabajador.

El alcance de la impugnación se fija por el recurrente así:

“Pretendo el quebrantamiento total del fallo recurrido, por cuanto revoca la sentencia de primera instancia y, en su lugar, condena a la sociedad demandada a pagar al demandante perjuicios materiales y morales, para que, convertida la Corte en Tribunal de instancia, confirme el fallo del *a quo*, y condene al actor al pago de las costas en ambas instancias, y en el recurso si hubiere oposición”. (Zl. 7 cuad. casación).

A tal fin se invoca la causal primera y se presenta cargo único, con el siguiente tenor:

“Violación directa y por aplicación indebida de los artículos 55, 56, 57, 199, 203, 204,

216 y 218 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 63, 1494, 1603, 1604, 1613, 2357 y 2347 del Código Civil, y como violaciones de medio, los artículos 60, 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral, y artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, a consecuencia de errores manifiestos de hecho, consistentes en:

"a) Considerar que el empleador infringió la obligación de procurar a su trabajador «elementos adecuados de protección contra accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud» (C. S. del T. art. 57 Nº 2)".

"b) Juzgar que el accidente ocurrió, en consecuencia, por culpa comprobada del patrono.

"c) Estimar que el trabajador fue designado para el cargo de operario del molino de caucho, sin experiencia para ello y sin que con anterioridad se le diera la instrucción necesaria, ni se le hubiera advertido sobre los peligros que él implicaba.

"d) No apreciar que cuando el demandante sufrió el accidente, hacia 30 días que trabajaba en el molino y, por tanto, no carecía de experiencia en ese oficio.

"e) No dar por demostrado, estándolo, que el accidente sucedió por descuido de la propia víctima".

Como orígenes de los errores anotados se precisa la defectuosa apreciación de pruebas, indicando al efecto lo siguiente: "En tales manifiestos errores de hecho incurrió el sentenciador por equivocada apreciación de la respuesta dada por el apoderado de la parte demandada al hecho quinto de la demanda, y por equivocada apreciación de las declaraciones de José Abelardo García Marín (fl. 25), Carlos Humberto Vélez Vergara (fl. 28), Fernando de Jesús Osorio Carmona (fl. 31), Gilberto Antonio Muñoz Vásquez (fl. 32), y Elvia Rosa Pérez de Montoya (fl. 24)".

A la equivocada apreciación de esas pruebas atribuye el casacionista los errores anotados del *ad quem* y después de transcribir algunos apartes del fallo de segunda

instancia, sustenta el cargo en los siguientes términos:

"Como se ve por los anteriores pasajes de la sentencia, a juicio del Tribunal, hubo culpa del patrono en la ocurrencia del accidente, porque el molino, no obstante su peligrosidad, no disponía sino de un interruptor colocado al frente de la mano derecha del operario, que era la que éste utilizaba para introducirle la materia prima necesaria para el proceso; porque el demandante «con menos de treinta días de vinculación y sin experiencia en el cargo», fue designado para su manejo sin la instrucción previa necesaria y sin advertirle sobre los peligros que implicaba el desempeño de ese oficio.

"Sin embargo, de la declaración de José Abelardo García Marín se infiere que cuando ocurrió el accidente, Muñoz hacía treinta días que estaba manejando el molino, lo que indica que sí tenía experiencia en el oficio y, además, había recibido instrucciones acerca de su funcionamiento por espacio de ocho días, de quien lo antecedió inmediatamente en ese empleo.

"Se desprende, igualmente, del mismo testimonio, que el accidente ocurrió por descuido de la víctima, pues no tuvo la debida precaución y, en cambio, adoptó voluntariamente posiciones inseguras en el manejo de la máquina. Los siguientes apartes pertenecen a la declaración que se analiza:

"El señor Muñoz desempeñó tres puestos en esa empresa, los cuales fueron el de vulcanizada, troquelada y molineada. Antes de salir de la empresa estaba como troquelador. El tuvo un accidente dentro de la empresa, cuando se estuvo desempeñando como molinero, sin saber la fecha en que éste ocurrió. El estaba molineando la pasta allá y seguramente se le enredó la mano en la pasta y le estripó tres dedos de la mano derecha. Esos tres dedos se los tuvieron que amputar. Cuando ocurrió el accidente la máquina tenía un swiche para prender y otro para apagar. El swiche para apagada del molino estaba al lado derecho del mismo. El trabajo que se hace en ese molino es en forma manual.

Interroga el señor apoderado de la demandada: «Yo sí conozco personalmente el molino en donde se accidentó el señor Muñoz, ya que a mí me tocó también trabajarlo entre días, cuando hacía falta el operario. Yo creo que el motivo del accidente se debió a lo siguiente: Uno tiene que tener mucha precaución y eso prácticamente fue un descuido, porque si uno pone la pasta y pone luego la mano en la masa se le puede venir la pasta que está alta encima y entonces le coge la mano, entonces uno debe tener las manos altas y si están altas no ocurre nada. Lo que hace que estoy allá he conocido cuatro personas que laboren en ese molino y ninguno de ellos ha tenido accidentes. Considero que los swiches que tenía el aparato al momento del accidente eran suficientes para la seguridad, porque estaban muy cerca para apagarlos. Una mujer podría trabajar ese molino, pero no lo debe hacer por el trabajo tan pesado, pero por ninguna otra razón no lo podría trabajar. Interroga el señor apoderado del actor: Yo trabajo en Calzado Andino desde hace un año y medio. Yo no me di cuenta si después de ocurrido el accidente a Muñoz al molino le pusieron o no otro botón para apagarlo. Las alas del molino tienen de largo 60 centímetros y el diámetro debe ser por ahí de 20 centímetros. En ese molino se muele caucho. Ese caucho viene en unas pacas, luego se corta en pedazos y se mete a la máquina que lo va a moler. A eso no hay que hacerle fuerza, sino que encima del caucho en la parte alta se le pone la mano para que vaya pasando. Yo estaba al lado de atrás cuando ocurrió el accidente de Claver A. Muñoz, por ahí a diez metros. A Claver Muñoz sí le dieron instrucción acerca de ese aparato y se las dio el mismo molinero que le entregó, por espacio de unos ocho días, no constantemente sino a ratos. El señor Muñoz estaba manejando el molino cuando le ocurrió el accidente, desde hacía unos 30 días. El accidente le ocurrió al señor Muñoz a finales del turno. El señor Muñoz era buen trabajador y cuidadoso en el trabajo...».

“La testigo Elvia Rosa Pérez de Montoya, declara que la empresa «no suministra ningún implemento de seguridad para desem-

ñar el oficio de molinero», pero esta afirmación, que no proviene de un experto en asuntos de seguridad industrial, no puede tomarse como un elemento de juicio suficiente para basar en ella el concepto de que el patrono no ha aplicado, en relación con el funcionamiento del molino, los sistemas de control necesarios para la protección del operario. Se trata, como lo dicen los demás testigos, de un molino manual, pero no aparece que tuviera defectos de construcción y de instalación, o que, por descuido del patrono, alguno de sus implementos ofreciera riesgos para el operario.

Si como lo declaran los testigos, antes no había ocurrido accidente alguno a los operarios de esa máquina, quiere decir que siempre se ha mantenido en buenas condiciones de seguridad y de funcionamiento mecánico, y que el infortunio sobrevino por un descuido de la víctima. La misma testigo Pérez de Montoya, manifiesta más adelante: “Yo sí conozco el molino que le causó el accidente al señor Muñoz. La máquina se prende o se apaga de un swiche que tiene al lado izquierdo del operario. Para mí que yo considere el accidente fue descuido del molinero, porque de tantos trabajar en el molino, él fue el primero que se accidentó. Lo que hace que yo trabajo allá he conocido a cuatro molineros y ninguno sufrió accidentes. El molinero está de pie echando la pasta al molino y no mete la mano al pie del molino sino que está retirada. Yo llevo dos años larguitos de estar trabajando en esa empresa. Al introducirle la pasta al molino lo que juega son las manos...”.

“Expresa el testigo Carlos Humberto Vélez que el molino «no tiene ninguna seguridad, ya que la pasta hay que meterla con la mano al molino», manifiestación que el Tribunal destaca en la motivación de su sentencia como una de las circunstancias de responsabilidad patronal en el accidente, incurriendo así en una equivocada apreciación del testimonio, porque del suministro manual de la materia prima al molino no se desprende una omisión culposa del patrono. Ello se explica por el sistema de funcionamiento de la máquina. Agrega el declarante y hace hinca-

pié en ello el sentenciador, que el molino «tiene un botón al lado derecho y como el molino le cogió la mano derecha le quedaba muy difícil apagarlo porque le quedó libre la mano contraria». Y entonces cabe establecer esta cuestión: si el interruptor hubiera estado al lado izquierdo, se habría producido el accidente? Indudablemente que sí, porque, como lo afirma el testigo García Marín «eso prácticamente fue un descuido, porque si uno pone la pasta y pone luego la mano en la masa se le puede venir la pasta que está alta encima y entonces le coge la mano, entonces uno debe tener las manos altas y si están altas no ocurre nada ...».

“En cuanto a la manifestación del apoderado de la parte demandada al contestar la demanda, en el sentido de que apagar el swiche de la derecha le era difícil al operario, pero no imposible, a la cual hace referencia el fallador entre los considerandos de su sentencia, cabe decir que la falta de un interruptor al lado izquierdo de la máquina no puede juzgarse de modo razonable como una deficiencia culposa del patrono, porque de la opinión de ese apoderado no se desprende que tal implemento fuera necesario para evitarle riesgos al operario.

“Entonces cuál es la culpa suficientemente comprobada del patrono, como lo exige el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, y cuál el nexo de causalidad entre ésta y el daño sufrido por el trabajador? Estas circunstancias no se infieren del acervo probatorio apreciado por el *ad quem*. Todo se explica por un hecho exclusivo de la víctima como lo aseveran varios de los testigos interrogados en este proceso. El cargo, de consiguiente, debe prosperar”.

Se considera

El Tribunal en la sentencia gravada deduce la responsabilidad de la empresa en el accidente, con los siguientes fundamentos:

“En cambio Carlos Humberto Vélez Vergara (fl. 28), quien cumplió el oficio de molinero en la época inmediatamente anterior a la del actor, dice que «El molino

no tiene ninguna seguridad, ya que la pasta hay que metérsela con la mano al molino ... Después de que uno mete el caucho sale una pasta y vuelve y se le mete una punta a que se envuelva la masa y el caucho pegado hay que despegarlo y fácilmente se le puede llevar a uno la mano”. Afirma también que «El molino tiene un botón al lado derecho y como el molino le cogió la mano derecha le queda muy difícil apagarlo porque le quedó libre la mano contraria». Por esta razón agrega: «Yo apagué el molino cuando el accidente y el señor Abelardo García apagó los seiches (sic) de la luz ...»”.

“Los testigos Fernando de Jesús Osorio Carmona (fls. 31) y Gilberto Antonio Muñoz Vázquez (fls. 32), molineros en la fábrica de calzado de propiedad de la demandada, dicen que no es necesario que el operario acerque demasiado los dedos de la mano al molino, pero que «los troncos chiquitos hay que empujarlos con la mano». Dicen también que el Swiche para apagar la máquina ya está instalado a ambos lados.

“Sobre este aspecto se había dicho en la contestación a la demanda: «No es cierto que le era imposible» apagar el swiche de la derecha. Le era difícil pero no imposible. Muchos operarios lo apagan con la otra mano y, aun, con la rodilla derecha. Eso es común en este oficio». (Subrayas son del texto).

“Debe tenerse en cuenta que la máquina era considerada peligrosa por todos los trabajadores que en algún momento se encargaron de manejarla, como Carlos Humberto Vélez, Fernando Osorio y Gilberto Muñoz. Así como Elvía Rosa Pérez de Montoya (fls. 24), con el oficio de troqueladora, y el mismo José Abelardo García Marín quien a pesar de que como se vio hace un momento afirma que el accidente se debió a «un descuido» del trabajador, agrega que al poner «la pasta» éste debe mantener las manos levantadas porque de lo contrario «se le puede venir la pasta que está alta encima y entonces le coge la mano»”.

“De otro lado, a pesar de que este testigo sostiene que a «Claver Muñoz» sí le dieron instrucción acerca de ese aparato y se las dio el mismo molinero que le entregó», éste, el testigo Vélez Vergara, dice: «Yo no lo enseñé a él sino que simplemente me preguntó como se le echaba el caucho y yo se lo dije»”.

Está acreditado entonces, a pesar de lo que sostiene en esta instancia el apoderado de la empresa, que la máquina trituradora de caucho no obstante su peligrosidad en el momento del accidente no disponía más que de un interruptor, colocado al frente de la mano derecha del operario, la cual utilizaba precisamente para introducirle la materia prima necesaria para el proceso; sólo después de este percance el patrono vio la necesidad de instalarlo a ambos lados. Y que el demandante, con menos de treinta días de vinculación y sin experiencia en el cargo, fue designado para su manejo sin que con anterioridad se le diera la instrucción necesaria ni se le hubiera advertido sobre los peligros que ella encerraba.

“Es necesario concluir entonces que el empleador infringió la obligación de procurar a su trabajador «elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud» (C. S. del T. art. 57 Nº 2). Así lo sostuvo el señor apoderado recurrente en su alegato de segunda instancia.

“El accidente del demandante ocurrió en consecuencia por culpa comprobada del patrono.

“El demandante tenía en el momento del accidente 24 años de edad, pues había nacido el 9 de febrero de 1955 (fls. 8). De modo que su vida probable, de conformidad con las tablas de mortalidad en Colombia certificadas por la Superintendencia Bancaria (fls. 47 y ss.), es de 44 años. Como la merma de la capacidad laboral ocasionada por el accidente de trabajo es en total del cuarenta y seis por ciento, de acuerdo con la evaluación de la Oficina de Salud Ocupacional del Seguro Social en esta ciudad (fls. 22 y 23), y el salario diario del trabajador era en ese entonces de

\$ 135.00 (demanda y su contestación), la indemnización por perjuicios materiales, acogiendo el sistema de la Tabla de Garuffa, como lo ha hecho en forma reiterada nuestra jurisprudencia, asciende a \$ 343.902.00.

“En relación con los perjuicios morales que la víctima del accidente indudablemente sufrió, por la depresión y el dolor físico y moral que éste le ocasiona, la Sala estima que dentro del límite máximo establecido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de \$ 30.000.00 para los parientes más cercanos y por el hecho de mayor entidad como es la muerte, al demandante le corresponde la suma de \$ 13.000.00”.

Como puede constarse de la parte transcrita de la sentencia que es objeto de acusación, los principales soportes del fallo respecto a la responsabilidad de la empresa en el accidente descansan en la prueba testimonial, prueba que no es calificada para fines del recurso de casación. El examen de pruebas no calificadas sólo es posible en casación laboral por vía complementaria, después de haberse evidenciado el error de hecho ostensible y manifiesto con cualquiera de las pruebas calificadas, es decir, con la confesión, la prueba documental auténtica o la inspección judicial (V. Ley 16 de 1969 art. 7º).

El único aspecto del cargo que se relaciona con prueba calificada es la respuesta que dio el apoderado de la empresa demandada al hecho 5º de la demanda. El actor en ese número de orden afirmó lo siguiente: “Como el swiche de encendido de la máquina estaba a la derecha, le era imposible apagar, por cuanto que, la mano atrapada era la derecha. Con posterioridad al accidente, se le instaló a la máquina swiche también a la izquierda” (fl. 2). El apoderado de la empresa respondió ese hecho en la siguiente forma: “No es cierto que le era «imposible» apagar el swiche de la derecha. Le era difícil pero no imposible. Muchos operarios lo apagan con la otra mano y, aun, con la rodilla derecha. Eso es común en este oficio” (fl. 12).

La discrepancia que tuvieron las partes no estaba en que la máquina tenía insta-

lado un solo swiche al lado derecho, sino en que para el actor, atrapada la mano derecha, le era imposible accionar el interruptor de corriente con la mano izquierda, mientras que para la demandada esa acción no era imposible sino difícil. Naturalmente esas afirmaciones y discrepancias no tienen relación alguna con los errores c) y d) señalados por el recurrente.

Por otra parte, de esa discrepancia del demandante y de la demandada, aun aceptándose en su integridad la afirmación de la empresa de que no era imposible sino difícil accionar el interruptor de corriente que iba a la máquina donde se produjo el accidente, tampoco resulta establecido un error ostensible y evidente del sentenciador para concluir que el patrono cumplió la obligación de procurar al trabajador elementos *adecuados* que garantizaran su seguridad y su salud contra accidentes (C. S. del T. art. 57-2). No debía ser un elemento adecuado para proteger contra accidentes, si su utilización por la mano izquierda que quedaba libre, después de haber sido atrapada la mano derecha, era difícil según lo reconoce la propia empresa querellada. Y menos puede deducirse de allí que hubo un error manifiesto del sentenciador al no concluir que el accidente sucedió por descuido de la propia víctima. De tal manera, que los

errores a), b) y e) que se atribuyen al *ad quem* no surgen con las modalidades manifiestas y ostensibles de la supuesta mala apreciación de la respuesta al hecho 5º de la demanda. Y como no se desprende ese error de la única prueba calificada señalada por la acusación, resulta imposible entrar complementariamente en el análisis de los testimonios que se dice fueron también mal apreciados por el Tribunal.

En consecuencia, 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 de fecha veintiuno (21) de julio de mil novecientos ochenta y uno (1981), dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso adelantado por Fábrica de Calzado Andino Ltda., contra Claver Antonio Muñoz B.

Sin costas en el recurso extraordinario por no habersén causado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

César Apherbe Chaux, Manuel Enrique Daza Alvarez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

RETENCIÓN DE LA CESANTIA POR DENUNCIA PENAL CONTRA EL TRABAJADOR. BUENA FE PATRONAL EN ESTE CASO

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., septiembre trece de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz).

Acta número 29.

Referencia: Expediente número 3368

El señor Horacio Idárraga Sánchez fue condenado en ambas instancias a pagarle indemnización moratoria al señor Urbano Salazar Blandón, porque uno y otro de los sentenciadores hallaron indebida la retención de la cesantía del expleado por parte de su antiguo patrono.

Inconforme con esta situación, el demandado acusa ante la Corte el fallo proferido el 5 de marzo de 1982 por el Tribunal Superior de Pereira para decidir la litis en el segundo grado. Pide así que se le case en cuanto mantuvo aquella condena, que ésta se revoque y, finalmente, se le deje libre de aquella pretensión del libelo.

Busca lograr ese propósito mediante dos cargos planteados en la demanda respectiva (fls. 7 a 18 de este cuaderno); la Sala procede a examinarlos, comenzando por el segundo, que dice así:

“La sentencia acusada viola directamente en la modalidad de la interpretación errónea el artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo y como consecuencia de esta interpretación equivocada aplicó indebidamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 249 y 55 de la misma obra,

Demostración del cargo

“Afirma el *ad quem* lo siguiente:

“La denuncia penal fue formulada tres (3) días después de comunicada la aceptación del retiro con lo que la retención vino a quedar indebidamente hecha porque era del caso hacerla al terminar el Contrato, como lo preceptúa el artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo.

“Se fundamentan estas consideraciones teniendo en cuenta, incluso, que el comunicado sobre aceptación de la renuncia era conocido por el actor, como que no lo objetó en la primera audiencia, por lo que el desconocimiento que hizo del mismo en la diligencia de interrogatorio de parte debe estimarse extemporáneo (artículo 289 C. de P. C.).

“Se concluye, desde luego, que la cesantía e intereses los retuvo de manera impropia el demandado puesto que la facultad de retención, como lo ha dicho la Corte «Debe atemperarse al principio de lealtad o de buena fe que gobierna las relaciones contractuales» y, según fue expresado, la susodicha carta, suscrita por el demandado al producirse la cesación del Contrato de Trabajo, omitió puntualizar la causa alegada *a posteriori*, cuando ya se hizo necesario el estudio de la justificación por la falta de pago de las obligaciones laborales”.

“Descartando cualquier situación fáctica, como es lo propio de este cargo por la vía directa, lo que conlleva necesariamente la validez de los aspectos de tipo probatorio, el Tribunal interpreta erróneamente el artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo, al pretender deducirle alcances, requisitos y condiciones que la norma no ha fijado ni señalado,

"De ninguna parte de su texto, se deduce o se interpreta, que es requisito necesario para la operancia de la retención de la cesantía, el de que el denunciado penal deba formularse a la terminación del Contrato de Trabajo, en forma concomitante y no posteriormente. La norma solamente habla de que en los casos del artículo 250 el patrono puede abstenerse de hacer el pago, hasta que la justicia decida.

"No dijo, entonces que debía la denuncia instaurarse antes de terminarse el Contrato ni al momento de la finalización del mismo, razón por la cual al Tribunal desconocer y no darle validez a una denuncia puesta tres (3) días después de la finalización del contrato extrae una interpretación fijando una condición que no obedece al correcto análisis de la norma. Tan cierto es esto, que en otras oportunidades esa Corporación ha sostenido reiteradamente que la oportunidad para instaurar la denuncia penal debe ser antes de que se presente la correspondiente demanda laboral, porque en este caso sí se puede tomar evidentemente la denuncia como un pretexto y como un argumento para enfrentar la demanda laboral.

"En el presente caso, la denuncia se interpuso tres (3) días después, tiempo racional e incluso podía tomarse como breve si se tiene en cuenta que este no es un acto cualquiera sino delicado que trae y conlleva consecuencias tanto en el ámbito laboral como penal. De ahí que el planteamiento efectuado por el Tribunal de rechazar la validez de la denuncia quitándole valor a la retención, por haber sido puesta aquella después del despido, no es deducción que puede extraerse de la norma interpretada y por el contrario, al no decir nada sobre el particular, se debe entender que la retención no puede ser efectuada como un pretexto, una simple amenaza que el patrono tenga para poder utilizar cuando así lo considere, en especial para tratar de anular la pretensión de demanda laboral, pues ya en este caso se estaría incurriendo en modalidades reguladas por la ley penal, como puede ser el encubrimiento, todo lo cual se descarta en este caso, o sea, la temeridad por un lado y el encubrimiento por el otro al no tomar-

se la decisión precipitadamente y al no prolongarse su ejecución posteriormente.

"De igual manera el Tribunal saca una deducción, interpretando erróneamente la norma acusada, cuando exige que en la carta de aceptación de la renuncia se ha debido indicar al trabajador que se procedería no sólo a instaurar la denuncia penal sino a efectuar la retención de cesantía, pues tal exigencia no hace el artículo. Y si bien obliga a que se invoquen las causales contempladas en el 250, sólo lo requiere cuando es el patrono quien toma la determinación, mas nada preceptúa cuando es el trabajador quien lo hace, en cuyo evento la posibilidad de retención queda circunscrita al hecho de que se hubiera cometido realmente alguna de las causales previstas, pero de ninguna manera exigiéndose el requisito de la advertencia o comunicación al interesado.

"No lo interpretó así el Tribunal y por lo tanto al hacerlo de otra manera, al exigir requisitos no previstos por la ley, aplicó indebidamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo condenando a indemnización moratoria. Si el Tribunal hubiera efectuado la interpretación correcta, habría tenido que concluir que no era viable, justo y equitativo condenar a la empresa a una sanción de esta naturaleza, toda vez en la forma en que lo realizó el demandado era válida la retención.

"Al violar la ley en la forma expuesta, la sentencia impugnada debe caerse en la forma pedida en el alcance de la impugnación.

"Sin lugar a dudas, cuando la empresa dio una interpretación al artículo 250 del Código, en la forma como lo hizo, es decir, instaurando la demanda con posterioridad, y sin reseñar en la carta de aceptación de la renuncia la retención de la cesantía actuó de buena fe, y este hecho es liberador y exonerador de la sanción que se le ha impuesto. La deducción e interpretación efectuada por el patrono y en base a la cual reguló sus actos relacionados en la retención de la cesantía no son caprichosos, absurdos, infantiles o carentes de fundamento y eso relleva su actitud para que no se haga acreedor al pago de

la indemnización moratoria". (Las mayúsculas son del texto transcrito).

Se considera

Cuando un trabajador renuncia al empleo, no puede presumir el patrono que ha delinquido en contra de sus intereses. Ni en el evento de que, al tiempo de esa dimisión, halle algunas cuestiones que deban aclararse por el renunciante, puede el patrono, por simple suspicacia o mera sospecha, proceder a denunciarlo penalmente e invocar ese motivo para despedirlo, en lugar de aceptarle su retiro voluntario al trabajador.

Una actitud precipitada del patrono en materia tan grave, como lo es la que atañe a la honra y el buen nombre de las personas, resultaría censurable desde los puntos de vista moral y jurídico.

De allí se desprende que si las inquietudes del patrono, planteadas al empleado que renuncia en el momento de extinguirse el contrato, no quedan esclarecidas en forma satisfactoria para él dentro de un lapso razonable, y si encuentra que los hechos oscuros pueden constituir delito, su actitud prudente hasta entonces ya le permite formular la denuncia respectiva ante las autoridades competentes, lo cual es deber de todo ciudadano que considere que un delito se ha cometido. Y también lo habilita para retener la cesantía, si aún no la ha satisfecho, conforme lo prevé el artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo, y mientras aquellas autoridades deciden sobre la responsabilidad del sindicado.

Si éste es sobraseído o absuelto, el pago de la dicha prestación debe hacerlo el patrono denunciante al momento de pronunciarse aquella determinación de los jueces penales.

Pero una conducta como la descrita, que se acomoda claramente a los dictados de la buena fe laboral, no puede llevar a quien obra así al pago de la indemnización moratoria consagrada por el artículo 65 del mencionado Código Sustantivo desde la fecha en que terminó el contrato de trabajo, como acontece por lo general, sino apenas desde el día en que la justicia

competente declare la inocencia del ex-trabajador.

Las argumentaciones anteriores muestran que tiene razón el cargo porque ciertamente se infringieron los textos sustanciales que invoca.

El triunfo del ataque impone casar el fallo recurrido en cuanto confirmó la condena al pago de indemnización moratoria impuesta al demandado en la primera instancia, y hace inútil estudiar el primero porque ya está satisfecho el propósito del recurrente.

Bastan las reflexiones hechas en casación para reformar aquella condena y disponer, en cambio, que la indemnización moratoria reclamada, apenas se causó entre el 7 de mayo de 1981, día en que se notificó la providencia del Tribunal Superior de Pereira, Sala Penal, que mantuvo el sobreseimiento definitivo en favor del demandante Salazar (fl. 14 v. Cuad. 1º) y el 21 de julio del mismo año, fecha en que el demandado Idárraga consignó la cesantía del actor (fl. 30 *ibid.*). Son pues 73 días de retardo cuya justificación no aparece, que, a razón de \$ 13.000.00 por mes (último salario de Salazar), dan un total de \$ 31.633.33 a cargo del dicho demandado.

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 en cuanto confirmó la condena al pago de indemnización moratoria, dispuesta en la primera instancia contra el señor Horacio Idárraga Sánchez y a favor del señor Urbano Salazar Blandón, REFORMA esa condena para reducirla a la cantidad de treinta y un mil seiscientos treinta y tres pesos con treinta y tres centavos (\$ 31.633.33), según quedó expresado.

NO CASA en lo demás dicho fallo.

Sin costas en las instancias ni en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Jerónimo Argdez Castillo, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

HOMOLOGACION - RECURSO

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., septiembre catorce de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello).

Acta número 29

Radicación 8636

Se procede a resolver el recurso de Homologación interpuesto oportunamente por los representantes legales de la "Clínica de La Merced S. A. y el Sindicato de Trabajadores de la Clínica de la Merced SINTRACLIMER" —fl. 145 y 149— contra el laudo proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio el 14 de noviembre de 1981 —fl. 132 a 144 Cuad. 1—, y concedido por el Tribunal el 26 de noviembre de 1981 —fl. 152—, dicho Tribunal fue convocado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mediante Resolución N° 3944 de agosto 14 de 1981 —fl. 4 a 5 Cuad. 2—, habiendo las partes designado para integrarlo a los doctores Alfredo Silva Valdívieso y Gabriel Ortiz Amoroch, por la empresa y el sindicato respectivamente, nombramientos aprobados por Resolución N° 4241 de septiembre 4 de mil novecientos ochenta y uno (1981), del mencionado Ministerio —fl. 6 a 7—, el que por Resolución N° 4424 de septiembre de 1981 designó el tercer árbitro doctor Jorge Chacón Capriotti —fl. 8 a 9 Cuad. 2—, en razón de que los árbitros de las partes dentro del término que tenían para hacerlo no lograron ponerse de acuerdo, habiendo los nombrados tomado en tiempo posesión de sus respectivos cargos previa aceptación.

Los árbitros por unanimidad designaron como Secretario del Tribunal al señor Hermes Jaimes Carvajal quien aceptó y tomó posesión del cargo.

Tanto la empresa como el sindicato denunciaron oportunamente —fl. 1 y 2 Cuad. 1—, y con el lleno de las formalidades legales la convención —art. 14 Decreto 616 de 1954—, que venía rigiendo.

El Sindicato de Trabajadores de la Clínica de la Merced SINTRACLIMER presentó a consideración de la Clínica de La Merced S. A. un pliego de peticiones compuesto de diez y siete cláusulas, visible del folio 3 al 6 del cuaderno número uno, aprobado por su Asamblea General el día 14 de febrero de 1981 —fl. 7 Cuad. 1—, cuyo texto es el siguiente:

"Cláusula Primera: Salarios: A partir de la vigencia de la Convención resultante del presente Pliego de Peticiones, la Clínica la Merced aumentará y pagará a sus trabajadores el siguiente régimen salarial: Un aumento global del 90% sobre el salario básico que devengue cada trabajador.

Cláusula Segunda: Primas: Prima de Antigüedad. Para quienes tengan o cumplan dos-tres-cuatro y cinco años de servicio a la empresa pagará una prima equivalente a dos mil pesos (\$ 2.000.00) por cada año que el trabajador cumpla al servicio de la empresa. Para quienes cumplan seis-siete-ocho y nueve años de servicio a la entidad pagará una prima de antigüedad de tres mil pesos (\$ 3.000.00) por cada año que el trabajador cumpla al servicio de la empresa. Para quienes cumplan diez-once-doce-trece y catorce años de servicio a la Empresa pagará una prima de antigüedad equivalente a cuatro mil quinien-

tos pesos (\$ 4.500.00) por cada año que el trabajador cumpla al servicio de la entidad. Para quienes cumplan quince-diez y seis y diez y siete y diez y ocho - diez y nueve y veinte años de servicio una prima equivalente a siete mil pesos (\$ 7.000.00) anuales. Para quienes cumplan veinte o más años de servicio a la empresa pagará una prima de antigüedad equivalente a diez mil pesos (\$ 10.000.00) anuales por cada año de servicio.

Cláusula Tercera. Prima de Navidad. A partir de la vigencia de la presente convención resultante del presente petitorio, la empresa Clínica La Merced pagará a todos sus trabajadores una prima de Navidad equivalente a cuarenta (40) días de salario que devengue cada trabajador, la cual se pagará entre los primeros veinte (20) días de diciembre.

Cláusula Cuarta. Prima Vacacional. A partir de la vigencia de la convención que resulte del presente pliego, la empresa Clínica La Merced pagará a todos sus trabajadores que salgan a disfrutar de vacaciones una prima equivalente a diez y ocho (18) días de salario, pagaderos en el momento de salir a disfrutarlas.

Cláusula Quinta. Prima del mes de junio. A partir de la vigencia de la Convención Colectiva de Trabajo que resulte del presente pliego de peticiones la Clínica La Merced pagará a todos sus trabajadores para estudios secundarios por un valor de una prima equivalente a treinta (30) días de salario que devengue cada trabajador.

Cláusula sexta. Prima de Alimentación. A partir de la Convención Colectiva de Trabajo que resulte del presente pliego de peticiones, la Clínica La Merced concederá a sus trabajadores una prima de alimentación equivalente a setecientos (\$ 700.00) mensuales.

Cláusula Séptima. Servicios Médicos para los Trabajadores. A partir de la vigencia de la Convención Colectiva de Trabajo que resulte del presente pliego de peticiones, la empresa Clínica La Merced se compromete a prestar los servicios del médico que esté de turno en la empresa a todos los trabajadores en caso de urgen-

cia, de igual manera las drogas inmediatas sin ningún costo.

Cláusula octava. Servicios Médicos para familiares. A partir de la Convención Colectiva de Trabajo que resulte del presente pliego de peticiones, la empresa Clínica La Merced, concederá servicios médicos, droga, examen de laboratorio, Rayos X, Hospitalización, quirúrgicos, etc. a los familiares de los trabajadores, tales como padres, hijos, esposa o esposo, compañera o compañero, permanente, sin ningún costo para el trabajador.

Cláusula novena. Subsidio de Transporte. A partir de la vigencia de la Convención Colectiva de Trabajo resultante del presente pliego de peticiones, la empresa Clínica La Merced aumentará y pagará a sus trabajadores sin excepción subsidio de transporte por la suma de setecientos pesos (\$ 700.00) mensuales, sin límite de distancia ni salario. *Parágrafo:* La Clínica La Merced se compromete a que si el Gobierno Nacional aumenta el subsidio de transporte, automáticamente aumentará dicho subsidio en la misma proporción decretada.

Cláusula décima. Becas. A partir de la vigencia de la Convención Colectiva de Trabajo que resulte del presente pliego de peticiones, la Clínica La Merced pagará a las siguientes becas: a) Diez (10) becas para los trabajadores al servicio de la Clínica La Merced pagará en el mes de junio un valor de quinientos pesos (\$ 500.00) mensuales; b) Quince (15) becas para los hijos de los trabajadores para estudios secundarios por un valor de quinientos pesos (\$ 500.00) mensuales; c) Quince (15) becas para los hijos de los trabajadores para estudios primarios por un valor de quinientos pesos (\$ 500.00) mensuales.

Cláusula once. Préstamos para fondo de Vivienda. A partir de la vigencia de la Convención resultante del presente pliego, la empresa Clínica La Merced se compromete a destinar una partida de un millón de pesos (\$ 1.000.000.00) para hacer préstamos a sus trabajadores quienes no tengan casa propia y desean adquirirla. En este fondo de vivienda se incluye préstamo

para reforma locativa de los que ya tienen su propia vivienda.

Cláusula doce. Seguro de Vida. A partir de la vigencia de la Convención Colectiva de Trabajo que resulte del presente pliego de peticiones, la Clínica La Merced, se compromete a que cuando fallezca cualquiera de sus trabajadores a su servicio pagará un seguro de vida, lo equivalente a doce (12) meses de salario a sus familiares inmediatos.

Cláusula Trece. Auxilio Fúnebre. A partir de la vigencia de la Convención Colectiva de Trabajo que resulte del presente pliego de peticiones, la Clínica La Merced se compromete a que cuando fallezca un trabajador al servicio de la misma pagará todos los gastos que demande el funeral, siendo éstos de primera categoría. *Parágrafo.* Cuando se trate de familiares de los trabajadores tales como: Padres, hijos, esposo o esposa, o compañera o compañero permanente, dará un auxilio equivalente a diez mil pesos (\$ 10.000.00) para los gastos fúnebres.

Cláusula catorce. Permisos Sindicales. A partir de la vigencia de la Convención resultante del presente pliego de peticiones, la empresa Clínica La Merced, concederá un permiso sindical permanente para un miembro de la Junta Directiva, que sean designados por la misma junta directiva del sindicato o por asamblea general fuera de los ya pactados en las anteriores convenciones, siendo este permiso remunerado.

Cláusula quince. Remuneración de los días treinta y uno (31). A partir de la convención colectiva de Trabajo que resulte del presente pliego de peticiones, la Clínica se compromete a pagar a todos sus trabajadores que laboren los días treinta y uno (31) de los meses calendario, ya que no vienen cancelando sino treinta (30) días.

Cláusula diez y seis. Auxilios Sindicales. A partir de la vigencia de la Convención Colectiva de Trabajo resultante del pre-

sente pliego de peticiones, la Clínica La Merced incrementará el auxilio para la Federación de Trabajadores Libres de Santander "FETRALSA" C.S.T. en cuatro mil pesos (\$ 4.000.00) más anuales sobre el auxilio pactado en la anterior convención.

Cláusula diez y siete. Vigencia de la Convención. La presente convención Colectiva de Trabajo tendrá una vigencia de un (1) año a partir del primero (1º) de abril de mil novecientos ochenta y uno (1981) hasta el treinta (30) de marzo de mil novecientos ochenta y dos (1982). *Parágrafo.* Los puntos o cláusulas de las convenciones anteriores, parágrafos, incisos, literales y actas suscritas entre las partes que no hayan sido modificadas en todo su contenido seguirán vigentes a favor de los trabajadores y su cumplimiento obliga a las partes que los suscriben para todos los efectos de las relaciones obrero-patronales conforme a las normas del Código Sustantivo del Trabajo".

Las etapas de arreglo directo —fl. 9 a 36— tuvieron lugar entre el 6 de abril de 1981 y el 11 de mayo siguiente, habiendo llegado los negociadores a acuerdos en relación con los puntos siguientes: Prima de Antigüedad, Subsidio de Transporte, Auxilios Fúnebres y Auxilios Sindicales —fls. 32 a 33 Cuad. 1—. No hubo acuerdo en lo demás.

La etapa de conciliación se inició el 28 de mayo de 1981 y terminó el 17 de junio siguiente —fls. 40 a 47 Cuad. 1—.

El Tribunal se instaló el 16 de octubre de 1981 —folio 52 cuaderno número uno—, y terminó labores el 14 de noviembre siguiente —folio 132 cuaderno número uno— cuya prórroga fue acordada por las partes —folios 123 y 124 cuaderno número uno—, y su ampliación fue autorizada por el Ministerio de Trabajo por el término de diez (10) días —folios 150 a 151 cuaderno número uno—, que deben contarse a partir de la ampliación de cinco (5) días concedidos por las partes.

El catorce (14) de noviembre de mil novecientos ochenta y uno (1981) el Tri-

bunal de Arbitramento obligatorio profirió el fallo, en cuya parte resolutive, dispuso:

"Artículo Primero.

"Este laudo arbitral regula las relaciones de trabajo entre la empresa Clínica La Merced S. A. y El Sindicato de Trabajadores de la Clínica La Merced SINTRACLIMER por tanto, «están obligados a cumplir estrictamente las disposiciones de él, a no hacer nada violatorio de sus cláusulas y a cumplirlas fielmente. Por ello, las disposiciones de este laudo, se convierten en cláusulas obligatorias, como parte integrante de los contratos individuales de trabajo existentes entre la Clínica La Merced y los afiliados al Sindicato, o que se adhieran a estas disposiciones y de los que se celebren durante su vigencia. En consecuencia, será nula toda cláusula entre la Clínica la Merced S. A. y los trabajadores, que contradiga este laudo y las disposiciones de él sustituyen automáticamente dicha cláusula, si es que va en ejercicio del trabajador. Esta nulidad podrá ser invocada en cualquier tiempo, por cualquiera de las partes contratantes (Cláusula 1ª Convención de 1975). Artículo Segundo. Para efecto de los aumentos salariales que se contemplan en este laudo, se clasifican al personal de trabajadores en dos categorías así: Categoría A.) Quienes prestan sus servicios en Ropería y Enfermería, se clasifican en Primera Categoría (1ª); Categoría B) Quienes prestan sus servicios en Oficios Varios, se clasifican en segunda categoría (2ª) (Convención de 1975. Cláusula Segunda). Artículo Tercero. Salarios. A partir de la vigencia de este laudo, la empresa Clínica La Merced, reajusta los salarios para todo el personal a su servicio en la suma de mil novecientos pesos (\$ 1.900.00) *per capita* al mes sobre lo devengado a 30 de marzo de 1981. A partir del 1º de abril de 1982 la empresa Clínica La Merced reajustará los salarios para todo el personal a su servicio en la suma de dos mil seiscientos pesos (\$ 2.600.00) *per capita* al mes sobre lo devengado a 30 de marzo del mismo año. Artículo Cuarto. Prima de Antigüedad. A partir de la vigencia de este laudo, la Clínica La Merced S. A. reconocerá y pagará a los

trabajadores a sus servicios que se beneficien de él y cumplan los respectivos requisitos de antigüedad, una prima de antigüedad por cada quinquenio, que seguidamente se relaciona: Al cumplir cinco años, tres mil pesos (\$ 3.000.00) en el primer año de vigencia de este laudo y en el segundo año, tres mil doscientos pesos (\$ 3.200.00). Al cumplir diez años tres mil quinientos pesos (\$ 3.500.00) en el primer año de la vigencia de este laudo y en el segundo año, cuatro mil pesos (\$ 4.000.00). Al cumplir quince años de la vigencia de este laudo, cuatro mil quinientos pesos (\$ 4.500.00) en el primer año y en el segundo cinco mil pesos (\$ 5.000.00). Al cumplir veinte años, en el primer año de la vigencia de este laudo, cinco mil quinientos pesos (\$ 5.500.00) y en el segundo la suma de seis mil pesos (\$ 6.000.00). Por cada quinquenio posterior, la prima se incrementará en un mil pesos (\$ 1.000.00) sobre lo del quinquenio anterior. (Acta de rompimiento de arreglo directo fl. 32). Artículo quinto. Prima de Navidad. A partir de la vigencia de este laudo la empresa Clínica La Merced S. A. reconocerá y pagará a todos los trabajadores que se beneficien de él, como prima extralegal de navidad, la suma de un mil quinientos pesos (\$ 1.500.00) en diciembre de 1981 y dos mil pesos (\$ 2.000.00) en diciembre de 1982. (Acta Nº 1. Conciliación fl. 40). Artículo sexto: Prima Vacacional. A partir de la vigencia de este laudo, la empresa Clínica La Merced S. A., pagará a los trabajadores que se beneficien de él y que saigan a disfrutar de vacaciones, por cada año cumplido al servicio de la empresa, la suma de tres mil pesos (\$ 3.000.00) en el primer año de vigencia. A partir del 1º de abril de 1982 pagará a cada trabajador la suma de tres mil cien pesos (\$ 3.100.00) (Acta Nº 1. Conciliación fl. 41). Artículo séptimo. Prima de junio. A partir de la vigencia de este laudo, la empresa Clínica La Merced S. A. pagará a todos los trabajadores que se beneficien de él, la suma de un mil quinientos pesos (\$ 1.500.00) como prima extralegal de junio. Para el segundo año de la vigencia del mismo laudo, la empresa pagará en junio la suma de dos mil pesos (\$ 2.000.00) *per capita*. (Acta Nº 1 Conciliación fl. 41). Artículo

Octavo. Prima de alimentación. Durante el primer año de vigencia de este laudo, la empresa continuará suministrando el servicio de alimentación en la forma reglamentada con el Sindicato. Para el segundo año de la misma vigencia, la empresa incrementará el precio en el quince por ciento (15%). (Acta Nº 1 Conciliación fl. 41). Artículo Noveno. Servicio Médico para trabajadores. La Clínica La Merced S.A. prestará a todos los trabajadores a su servicio que se beneficien de este laudo, en los casos de urgencias que se presenten dentro de la jornada de trabajo, los servicios de primeros auxilios dentro de la sede de la empresa (Clínica) por el médico de turno, y las drogas que éste le formule para su uso las suministrará la Clínica a precio de costo, descontándose su valor del sueldo que corresponda al trabajador en la respectiva quincena si su valor no excede de quinientos pesos (\$ 500.00), si excediese de esta suma el excedente se cubrirá en cuotas quincenales sucesivas no superiores a \$ 550.00 cada una. (Acta Nº 2 Conciliación fl. 42). Artículo Décimo. Servicios Médicos y Clínicos para familiares. A los familiares directos del trabajador que se beneficie de este laudo, familiares que se determinan más adelante, la Clínica La Merced, concederá un descuento del quince por ciento (15%) del valor total de los siguientes servicios: exámenes de laboratorio clínico, rayos X y hospitalización (pensionado). Parágrafo: Los referidos servicios deberán ser prestados en la sede de la Clínica La Merced y el valor de los mismos, efectuado el descuento del 15% lo cancelará el trabajador a la Clínica mediante cuotas quincenales no superiores a quinientos pesos (\$ 500.00) cada una que le descontará de su sueldo. Por familiar directo del trabajador se entiende exclusivamente los siguientes: A) Si el trabajador es casado y tiene hijos, su cónyuge y sus hijos legítimos; B) si el trabajador es casado pero no tiene hijos, su cónyuge y sus padres legítimos; C) Si el trabajador es soltero, sus padres legítimos; D) Si el trabajador vive en unión libre, su compañero o compañera registrado como tal en la Clínica La Merced y sus hijos naturales legalmente reconocidos. En cualquiera de los anteriores casos, el fa-

miliar del trabajador deberá depender económicamente de éste y no estar afiliado a una institución de Seguros Sociales. (Acta Nº 2 Conciliación Nº 42). Artículo Once. Subsidio de Transporte. Durante la vigencia de este laudo, la Clínica La Merced reconocerá y pagará a los trabajadores que se beneficien de él, sin límite de distancia, un auxilio o subsidio de transporte, por la suma de setecientos pesos (\$ 700.00) mensuales. Parágrafo. En ningún caso, la cuantía del auxilio o subsidio de transporte que pague la Clínica La Merced será inferior a la cuantía que para este auxilio o subsidio fije la ley. (Acta Rompimiento arreglo directo fl. 32). Artículo Doce. Becas o Auxilio Escolar. La Clínica La Merced pagará a cada uno de los hijos legítimos o naturales legalmente reconocidos y que cursen estudios académicos a cualquier nivel, de los trabajadores que se beneficien de este laudo, un auxilio de mil pesos (\$ 1.000.00) por una sola vez en el año, auxilio que se pagará previa presentación del certificado que acredite la matrícula escolar correspondiente y durante el primer año de vigencia. Para el segundo año de vigencia de este laudo, el referido auxilio será de un mil doscientos pesos (\$ 1.200.00) cada uno. (Acta Nº 2 Conciliación fl. 42). Artículo Trece. Seguro de Vida. A partir de la vigencia de este laudo, la Clínica La Merced, al fallecer cualquiera de los trabajadores a su servicio que se beneficien de él, pagará a sus beneficiarios la suma de treinta mil pesos (\$ 30.000.00) por concepto de Seguro de Vida Convencional. Para el segundo año de esta misma vigencia reconocerá y pagará por el mismo concepto la suma de cuarenta mil pesos (\$ 40.000.00) (Acta Nº 2 Conciliación fl. 43). Artículo Catorce. Auxilios Fúnebres. A partir de la vigencia de este laudo, la Clínica La Merced S. A. queda comprometida a que cuando fallezca un trabajador de los que se beneficien de él y que esté al servicio de la empresa, pagará la suma de veinte mil pesos (\$ 20.000.00) para gastos fúnebres. Parágrafo. Cuando se trate de familiares de los trabajadores, tales como padres, hijos, esposo (a), compañero (a) reconocido (a) ante la empresa, ésta pagará un auxilio por la suma de siete mil pesos (\$ 7.000.00). Este auxilio

cobija a los familiares en la siguiente forma: Si es soltero, padres, si es casado o vive en unión libre, se entiende como familiares de éste, cónyuge e hijos reconocidos (Acta Rompimiento arreglo directo fl. 33). Artículo Quince. Auxilios sindicales. A partir de la vigencia de este laudo, la Clínica La Merced, S. A. pagará un aporte de diez y nueve mil pesos (\$ 19.000.00) para la Federación de Trabajadores Libres de Santander FETRALSA C.T.C. o en su defecto para la Federación a la cual esté afiliado el Sindicato SINTRACLIMER, en partidas mensuales de un mil quinientos ochenta y tres pesos con treinta y tres centavos (\$ 1.583.33) (Acta rompimiento arreglo directo fl. 33). Artículo diez y seis. Capacitación para el Personal. A partir de la vigencia de este laudo, la empresa Clínica La Merced S. A. continuará capacitando a sus trabajadores en la siguiente forma: a) Al personal considerado como Ayudante de Enfermería les serán otorgadas becas, a través de la Escuela de Enfermería de Bucaramanga para que obtengan sus respectivos certificados de Auxiliares de Enfermería y hasta un mínimo de cuatro (4) trabajadores en cada año, con salarios completos previo el lleno de los requisitos mínimos por parte de la trabajadora que exija la escuela de enfermería para su admisión; b) Para el personal que dependía o desempeñe cargos a nivel administrativo o de oficina serán capacitados a través del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA y de conformidad con los cupos que le corresponden a esta empresa y de acuerdo al cargo que desempeñan a fin de un mejor desempeño y posibilidades de ascenso. Estas becas se adjudicarán de común acuerdo entre la empresa y el sindicato (Convención de 1979 Cláusula Quinta). Artículo diez y siete. Préstamos por Calamidad Doméstica. Cuando a un beneficiario del presente laudo se le presente una calamidad doméstica, la Empresa Clínica La Merced le otorgará un préstamo de cinco mil pesos (\$ 5.000.00) para que cubra los gastos que éstos le ocasionan así sean clínicos, fórmulas médicas, etc. y los descontará sin gravar el salario mínimo legal en un máximo de seis (6) meses sin intereses. Y para reglamentar estos préstamos con-

tinúa la creación de una Junta o Comisión integrada por un representante de la empresa y un representante designado por el sindicato (Convención de 1979. Cláusula Séptima). Artículo diez y ocho. Viáticos Sindicales. Cuando la C.T.C. cite a Congresos Sindicales, la Empresa Clínica La Merced S. A., además del permiso remunerado, reconocerá y pagará previo a la realización de éste, viáticos de un mil pesos (\$ 1.000.00) diarios por el tiempo que éstos duren, incluyéndose el día de ida y de regreso que éstos requieran y suministrará los pasajes aéreos de ida y de regreso. Esta cláusula para un (1) delegado en cada evento. (Convención de 1979. Cláusula Décima). Artículo diez y nueve. Escalafón y Ascensos. Cuando y en cualquier dependencia de la Empresa Clínica La Merced S. A. se pretenda una vacante o la creación de un nuevo cargo en la empresa, ésta se compromete a realizar un concurso entre todos sus trabajadores para que el mejor calificado ocupe la vacante o el cargo creado de mayor categoría y asignación teniendo en cuenta solamente para ello, la antigüedad, la capacidad y la conducta del aspirante, siendo estos tres factores de igual puntaje. Parágrafo: Se entiende que esta cláusula así como las demás que conforman este laudo, no incluye ni al Gerente, ni a la Secretaria de Gerencia, ni a la Jefe de Personal, ni a la Cajera Principal, ni a los jefes de Enfermería, a menos que para estas últimas se llenen los requisitos legales de medicina cual es, acreditar certificado profesional; todos los demás cargos en la empresa tendrán el procedimiento estipulado en esta cláusula. (Cláusula Décima Primera. Convención de 1979 y Acuerdo del 6 de julio del mismo año. Regional del Trabajo). Artículo veinte: Descuentos sindicales y convencionales. A partir de la vigencia de este laudo, la Empresa Clínica La Merced S. A. se compromete a efectuar los descuentos ordinarios y estatutarios o extraordinarios que ordene el sindicato a través de su Tesorero y a quienes se beneficien del mismo. Además de los anteriores descuentos deducirá el valor de los primeros quince días de aumento de salarios pactados en este laudo, tanto para el primero como para el segundo año de vigencia, a todos y cada uno de

los que se beneficien sean o no sindicalizados a menos que éstos renuncien por escrito y conforme a la ley, a los beneficios de este laudo, y que se haya hecho dicha renuncia en forma oportuna, esto es, antes que haya recibido cualquier beneficio de los otorgados. Parágrafo. La Tesorería del Sindicato distribuirá los descuentos que se efectúen de los primeros quince días del aumento de salario de que habla la cláusula anterior en la siguiente proporción: 33% para la C.T.C. 33% para FELTRALSA y el 34% para el Sindicato. (Cláusula Décima Segunda. Convención de 1979). Artículo Veintiuno: Dotaciones. A partir de la vigencia de este laudo, la empresa Clínica La Merced S. A. seguirá entregando las tres (3) dotaciones al año que ha venido suministrando a todo el personal. Al personal de enfermería el color blanco con telas de buena calidad; para el personal de servicios generales y sección de oficina o de administración, éstos se escogerán de común acuerdo, el color del uniforme. Los zapatos serán de buena calidad el material y para escoger las dotaciones en definitiva continúa creada la comisión compuesta por un representante de la empresa y uno que represente al sindicato, quienes serán los responsables de la adquisición. Parágrafo. En todo caso las enfermeras jefes llevarán un distintivo que la empresa tiene decidido. (Convención de 1979) Cláusula Décima Sexta. Artículo Veintidós. Trato Laboral. Cuando la Empresa Clínica La Merced S. A. vaya a aplicar cualquiera que sea, una sanción disciplinaria a un trabajador beneficiado de este laudo, previamente deberá citar al trabajador inculcado junto con dos representantes del sindicato y conjuntamente entre la empresa y los representantes del Sindicato deberá acordarse la determinación que se deba tomar con el trabajador. Los casos no contemplados en la presente cláusula que le sean contrarios al trabajador, y que los tome la empresa unilateralmente, no surtirán efecto y serán nulos sin el lleno de estos requisitos, o que violen lo que contempla a este respecto el Código Sustantivo del Trabajo. Parágrafo. Si no existe acuerdo entre la Empresa y el Sindicato, la decisión la tomará la División Departamental de Trabajo y Segu-

ridad Social de Santander. Por Sindicato se entienden los dos representantes de que habla esta cláusula. (Convención de 1979. Cláusula Décima Tercera y Acuerdo del 6 de julio de 1979). Artículo Veintitrés. Permisos Sindicales. A partir de la vigencia de este Laudo, la empresa Clínica La Merced S. A. concederá los siguientes permisos sindicales remunerados: a) Para asistir a cursos de capacitación sindical dentro de la ciudad o fuera de ella, para un mínimo de dos (2) representantes del Sindicato elegidos por la Junta Directiva o de la Asamblea General y por el tiempo que los mencionados cursos duren. a) Para asistir a congresos regionales o nacionales, convocados por FELTRALSA o la C.T.C., a los delegados que de conformidad con los estatutos del Sindicato y el Código Sustantivo del Trabajo tengan derecho legal a ser elegidos y por el tiempo que los mencionados congresos duren, más lo que implique la movilización de ida y regreso cuando éstos se realicen fuera de Bucaramanga. Los anteriores permisos serán remunerados totalmente con los salarios promedios que devenguen en el momento de salir a disfrutarlos o de los demás trabajadores (Cláusula Sexta. Apartes b) y c) Convención de 1979). Artículo Veinticuatro. Permiso para Asamblea General. Para asistir a la Asamblea General, cuando la Junta Directiva del Sindicato o cualquier otro organismo de él de acuerdo a los estatutos convoquen a la Asamblea, la Empresa Clínica La Merced S. A. le concederá permiso a los socios del Sindicato, remunerado, una vez por año, para que éstos asistan a la citada asamblea y además, si el Sindicato así lo solicita facilitará un local dentro de sus propias dependencias que mejor comodidad pueda ofrecer a los asambleístas (Cláusula Catorce. Convención de 1979). Artículo Veinticinco. La Clínica La Merced S. A. conservará la dotación de la oficina del Sindicato de los trabajadores de la Clínica La Merced consistente en una máquina de escribir con rodillo de 15" y en buen estado. (Cláusula Novena convención de 1975). Artículo Veintiséis. A partir de la vigencia de este laudo, la Clínica La Merced, S. A. pagará a sus trabajadores beneficiarios de este laudo, el día treinta y uno (31) de cada mes

calendario, como suma adicional al sueldo que se les viene pagando y liquidando sobre el salario básico. Artículo Veintisiete. A partir de la vigencia de este laudo se suspende el permiso sindical permanente contemplado en la Cláusula Sexta (6ª) Aparte a) de la Convención Colectiva de Trabajo correspondiente a 1979 y suscrita entre las partes. Artículo Veintiocho. La Clínica La Merced S. A. suministrará gratuitamente a los trabajadores que laboren turnos nocturnos, un refrigerio en la manera como se vienen suministrando y de acuerdo a lo pactado actualmente (Convención Colectiva de 1973. Cláusula octava). Artículo Veintinueve. Los puntos, cláusulas, párrafos, incisos, literales, de convenciones anteriores, o de actas suscritas entre las partes, que no hayan sido modificados o que no se hayan incorporado a este laudo, seguirán vigentes en cuanto sean favorables a los trabajadores y su cumplimiento obliga a las partes. Artículo Treinta. El presente laudo tiene vigencia de dos (2) años contados a partir del primero (1º) de abril de mil novecientos ochenta y uno (1981)*.

Se considera

Esta Sala Laboral de la Corte observa que el memorial en que la empresa confirió poder al doctor Arturo Mantilla Gómez, se encuentra ajusado a la ley, pues el escrito correspondiente fue presentado personalmente ante el Secretario del Tribunal que profirió la providencia recurrida.

No obstante que la sustentación del recurso de Homologación fue hecha dentro del mismo escrito en que se interpuso el citado recurso, ello no es óbice para considerarlo como lo pretende el Sindicato para desecharlo, pues no existe una norma procesal alguna que indique que no puede hacerse así, o bien presentarse ante la propia Secretaria de la Sala Laboral de la Corte. Por otra parte, de todas maneras, aun sin tal sustentación la Sala, como ha sido jurisprudencia reiterada, debe examinar sobre la exequibilidad de todo el laudo.

Se procede a examinar los reparos que la Clínica La Merced S. A. hace contra el

lallo —folios 145 a 148 cuaderno número uno (1)— siguiendo el mismo orden empleado por el recurrente.

Primer cargo

Artículo 22. Trato Laboral. Incluido el Párrafo La decisión del honorable Tribunal de Arbitramento contenida en este artículo contraria el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, pues afecta derechos o facultades que como patrono reconoce la ley a la Clínica La Merced S.A., pues limita y más aún en la práctica imposibilita, el mantenimiento y conservación de la disciplina laboral en la empresa al establecer el que las sanciones disciplinarias sólo puedan imponerse con la aceptación de los representantes del sindicato o en su defecto por decisión de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Santander. Ha sido reiterada jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia el que los laudos arbitrales no pueden afectar los derechos o facultades reconocidos por la Constitución Nacional, por las leyes o por sus normas convencionales vigentes, como por ejemplo los que garantizan al empresario el ejercicio de su actividad y los que emanan de su calidad de subordinante, de propietario de la empresa o director del establecimiento. El procedimiento que para aplicar sanciones se establece en el laudo, viola facultades que al patrono concede el propio Código Sustantivo del Trabajo y particularmente el artículo 10 del Decreto 2351 de 1965. Por otra parte, el párrafo del citado artículo 22 del laudo, inconstitucionalmente, sustrae del conocimiento de la justicia ordinaria laboral, que es la competente, la decisión definitiva sobre la legalidad o ilegalidad de una sanción, además de conferirle a las autoridades administrativas de trabajo, la atribución de tomar decisiones disciplinarias, atribuciones que únicamente puede conferir la ley; ciertamente las autoridades del Ministerio del Trabajo únicamente ejercen funciones preventivas, investigativas y sancionadoras cuando se presentan violaciones a las disposiciones protectoras del trabajo, pero en ningún caso pueden definir controversias de tipo jurídico, como lo es la imposición de una sanción, en razón de que la

absolución de estos asuntos es competencia exclusiva de la justicia laboral".

El artículo 22 del laudo dice: "Artículo Veintidós. *Trato Laboral.* Cuando la empresa Clínica La Merced S. A. vaya a aplicar cualquiera que sea, una sanción disciplinaria a un trabajador beneficiario de este laudo, previamente deberá citar al trabajador inculcado junto con dos representantes del sindicato y conjuntamente entre la empresa y los representantes del sindicato deberá acordarse la determinación que se deba tomar con el trabajador. Los casos no contemplados en la presente cláusula que le sean contrarios al trabajador, y que los tome la empresa unilateralmente, violan lo que contempla a este respecto el Código Sustantivo del Trabajo".

"Parágrafo. Si no existe acuerdo entre la Empresa y el Sindicato, la decisión la tomará la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Santander. Por Sindicato se entienden los dos representantes de que habla esta cláusula. (Convención de 1979. Cláusula Décima Tercera y Acuerdo del 6 de julio de 1979)".

Se considera

El artículo veintidós (22), es inexecutable por ser falto extra petita puesto que en el pliego de peticiones del sindicato no se solicitó nada sobre esta materia. Además tal decisión de los árbitros desconoce el poder disciplinario que legalmente tiene el patrono.

Segundo cargo

"Artículo Treinta. En este artículo el Laudo Arbitral establece su vigencia por dos (2) años contados a partir del 1º de abril de 1981. Como el laudo sólo fue expedido el 14 de noviembre de 1981, es claro que se da efecto retroactivo a sus decisiones, para afectar situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes y a la convención colectiva de trabajo anteriormente vigentes, violándose así el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo. La retroactividad sólo sería viable por la concurrencia de la voluntad de ambas partes. Más aún, al retrotraerse en el lau-

do su vigencia a partir del 1º de abril de 1981, el Tribunal de Arbitramento extralimitó el objeto para el cual se le convocó, pues las partes, en las etapas de arreglo directo y conciliación acordaron la casi totalidad de los puntos del pliego de peticiones, excepción hecha de la remuneración de los días 31, el permiso permanente del llamado trato laboral que contempla el procedimiento para la aplicación de sanciones. Sobre la vigencia de la convención (laudo) las partes acordaron la de dos (2) años, sin fijar la fecha a partir de la cual comenzaría a contarse dicha vigencia, debiendo entonces darse aplicación al principio general de que las convenciones o acuerdos comienzan a regir, salvo manifestación expresa en contrario, a partir de la fecha en que se suscriben, y en el caso del Laudo Arbitral a partir de la fecha de su notificación o por lo menos de su expedición".

El artículo 30 del laudo dice:

"El presente laudo tiene vigencia de dos (2) años contados a partir del primero (1º) de abril de mil novecientos ochenta y uno (1981).

Se considera

En cuanto a que la vigencia del laudo comience el 1º de abril de 1981 y no en la fecha de su expedición, ya ha sostenido la Corte la legitimidad de que el laudo tenga un efecto retrospectivo. Por ello, este aspecto de la decisión arbitral es ezequible.

Lo mismo sucede en cuanto a que el laudo rija por dos años, ya que las partes en arreglo directo pactaron una prima de antigüedad, con un incremento en su valor para un segundo año —fl. 32 Cuad. 1—, o sea que de manera implícita pero cierta aceptaron que la Convención Colectiva o el laudo, en su defecto, rigieran por el término de dos años.

Es entonces ezequible el artículo 30 del laudo que se revisa.

Tercer cargo

"Artículo Veintinueve. Los puntos, cláusulas, párrafos, incisos, literales, de convenciones anteriores, o de actas suscritas

entre las partes, que no hayan sido modificados o que no se hayan incorporado a este laudo, seguirán vigentes en cuanto sean favorables a los trabajadores y su cumplimiento obliga a las partes".

Se considera

La denuncia de la convención colectiva de trabajo, hecha en legal forma por ambas partes, permitió que de nuevo ellas entraran a discutir sobre las condiciones laborales que debían regir en la Clínica.

Fue así como el Sindicato presentó su pliego de peticiones en cuya cláusula 17, párrafo, se solicitó que lo dispuesto en convenciones o laudos anteriores que no tuviera modificación en virtud de lo que nuevamente se pactara o decidiera en fallo arbitral continuara vigente.

Bien podían acceder los árbitros a esta petición, que en sí misma no envuelve un desconocimiento de derechos reconocidos a las partes por la Constitución o las leyes.

De consiguiente, es ezequible el artículo 29 del laudo.

Cargos del Sindicato

Primer cargo

Punto 27 del Laudo. Dice: "A partir de la vigencia de este laudo se suspende el permiso sindical permanente contemplado en la Cláusula sexta (6ª), aparte a), de la Convención Colectiva de Trabajo correspondiente a 1979". La parte considerativa del laudo sobre el particular, dice: "Cuarto. El Tribunal no encuentra justificado el permiso sindical solicitado en la Cláusula Catorce (14) del Pliego de Peticiones, como tampoco considera que se justifique mantener el que contempla la Convención de 1979, en la cláusula sexta (6ª) aparte a) La Convención Colectiva expresa en su cláusula 6ª «Permisos Sindicales. A partir de la presente Convención (vigencia) aparte de los permisos sindicales pactados en anteriores convenciones y de calamidad doméstica, la empresa Clínica La Merced S. A. «concederá los siguientes permisos sindicales remunerados: a) Un permiso sindical permanente para un miembro

de la Junta Directiva del Sindicato que designe la Junta Directiva de la Organización o la Asamblea General». Haciendo un simple cotejo entre la cláusula arbitral y la convencional, se observa flagrante violación al artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto era un derecho adquirido de la sindical y el Tribunal se extralimitó en sus facultades, de conformidad al artículo mencionado. Ahora, si bien es cierto que la patronal denunció la Convención Colectiva, no es menos cierto que el conflicto colectivo es una litis extraproceso, con sus etapas y oportunidades y, una de ellas, es la de momento de presentar la petitum, es decir después de la denuncia de la Convención Colectiva, y antes de iniciarse la etapa de arreglo directo; y la empresa, no presentó —Si a ello tiene derecho— que no tiene, lo que se llama contrapetigo, para que el Tribunal de Arbitramento decidiera sobre sus propuestas de desmejorar la Convención Colectiva. No sobra advertir que con la argumentación anterior basta, pero es mejor dejar claro, que de conformidad al artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo, la legislación laboral protege los mínimos derechos en favor de los trabajadores y, como consecuencia lógica, los patronos tienen sólo obligaciones que cumplir. Entre los derechos mínimos de los trabajadores está el de presentar pliegos de peticiones para el inicio de un conflicto colectivo y la obligación del patrono, la de negociar dentro de sus posibilidades económicas dichas peticiones, pero en ningún caso, la legislación da el derecho para presentar contrapetigo. La revisión de la Convención, desmejorando la existente, tiene sus mecanismos apropiados, uno de ellos puede ser el acuerdo de las partes".

El punto 27 del laudo establece:

"A partir de la vigencia de este laudo se suspende el permiso sindical permanente contemplado en la cláusula sexta (6ª) aparte a) de la Convención Colectiva de Trabajo correspondiente a 1979 y suscrita entre las partes".

Se considera

Como antes se vio la empresa denunció la Convención del año de 1979 por lo cual

dicha convención no era inmodificable, y, en consecuencia, el Tribunal gozaba de facultad legal de resolver como petición nueva lo referente a este punto, por lo cual la petición contenida en el pliego cláusula 14. —fl. 5 Cuad. 1—, podía resolverse en forma negativa con fundamento en las razones que en la parte motiva del fallo se expusieron, consistentes en que en vista del escaso número de afiliados al sindicato y mínimo de problemas laborales en la empresa, no se justifica el permiso sindical permanente —fl. 134 cuad. 1—.

Por lo anterior el artículo examinado es exequible.

Segundo cargo

“En cuanto a vigencia en el pliego de peticiones, se solicitó que el laudo surtiera sus efectos durante un (1) año, en lo que hubo desacuerdo, el Tribunal de Arbitramento violó el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, al no acogerse al petitum, ya que su competencia se circunscribe a los puntos en los cuales no hubo acuerdo y así se expresa el supradicho artículo: «Los árbitros deben decidir sobre los puntos respecto de los cuales no se haya producido acuerdo entre las partes en las etapas de arreglo directo y conciliación... A qué puntos se refiere el precepto copiado? Hace referencia a las pretensiones concretadas en un pliego de peticiones y no sobre suposiciones o al azar, como puede suceder en las cuestiones económicas. Conjugando el aparte copiado con el artículo 461 ordinal 2º, encontramos, entre los dos, la norma completa: en el primero se da la competencia hasta donde pueden llegar los árbitros y, en la segunda, el término de vigencia, que si se solicita más allá de los dos (2) años, el Tribunal sólo puede fijar hasta dos (2) es decir el mínimo, el del petitum y el máximo el legal, por ello, también se violó el artículo 461. Sobre el particular la honorable Corte Suprema de Justicia, en fallo de julio 24 de 1980, sentó jurisprudencia así: «Sin embargo no es exacto que sólo existe esa limitación de orden legal en el factor de vigencia del fallo arbitral. La contratación colectiva tiene en sus trámites, modalidades y oportunidades que son más propicias

a la flexibilidad. En las etapas de arreglo directo y conciliación, donde la voluntad de las partes contratantes se puede expresar en forma auténtica y explícita, los negociadores pueden modificar, cambiar e inclusive sustituir, con su asentimiento inmediato, las aspiraciones peticiones y fórmulas que mutuamente hayan presentado. No obstante tal flexibilidad en la negociación precluye cuando se llega al arbitramento, para decidir el conflicto de intereses, caracterizado en una pretensión y en una resistencia a aquélla. El conjunto de árbitros que actúa en esa etapa final del conflicto ya no es el trasunto directo de las partes sino que intervienen como tercero en una función jurisdiccional, transitoria y sustitutiva de los organismos jurisdiccionales permanentes, que precisamente por eso ha sido calificada por la jurisprudencia como «Fenómeno de Derogatoria de Jurisdicción», la cual incide no sólo en la oportunidad o extemporaneidad de la decisión sino que, por su misma naturaleza, comporta la limitación del petitum, constituido por el pliego presentado por el sindicato. Por eso las fórmulas nacidas del arbitramento para fijar las nuevas condiciones de trabajo, como bien lo ha insinuado la Corte en su sentencia del 26 de enero de 1961, tienen que estar limitadas, en parte, por la materia tratada por los interesados, y, en parte, por las bases contenidas en el petitum respectivos». Ahora bien si esto es así la decisión arbitral no puede sobrepasar los límites de ese petitum en cuanto a la duración de la decisión que se adopte. El derecho de los trabajadores a presentar pliegos de peticiones es un derecho garantizado en la ley, (artículo 374 numeral 2º del C. S. del T.), que no puede ser restringido por el Tribunal de Arbitramento en un plazo mayor al que los mismos titulares voluntariamente hayan fijado en el pliego de peticiones, porque se trata de un derecho que no puede limitarse sino por la voluntad del legislador o de los propios trabajadores. Si los titulares de ese derecho, como en el caso de estudio, señalaron un término de un (1) año para la duración del convenio colectivo que pretendía firmar y consecuentemente renunciaban dentro de ese plazo a la presentación de un nuevo pliego, no es

dable al Tribunal de Arbitramento llevar la duración del laudo arbitral al plazo máximo de dos (2) años que se fija en el artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo, sin menoscabar por defecto de sentimiento de los mismos trabajadores un derecho claro que la ley les reconoce. Y es que son los propios titulares de ese derecho quienes pueden evaluar las circunstancias personales de ingreso, de estabilidad económica, de capacidad adquisitiva, del salario y de condiciones de sus contratos laborales, dentro de unos fenómenos económicos caracterizados por la inflación y la devaluación monetaria, que imponen modificaciones y rectificaciones a corto plazo un criterio diferente, no sólo iría contra ese derecho claro de los trabajadores sino que llevaría al descrédito el sistema de los arbitramentos y al repudio del mismo por los sindicatos». En consecuencia, se solicita la nulidad de la parte del artículo 27, en lo que se relaciona a darle efectos al laudo por dos (2) años, y, en su lugar, se disponga que es a un (1) año».

Se considera

Se refiere este punto a la inexecutableidad del artículo 30 del laudo en cuanto fijó su vigencia en dos años, siendo que en el pliego se solicitó por uno.

Respecto de lo anterior, al estudiar el cargo segundo, de la sustentación del recurso por la parte patronal, se declaró executable, por las razones allí expuestas.

Resueltos los ataques formulados por los recurrentes "Clínica La Merced S. A." y "Sindicato de Trabajadores de la Clínica La Merced S. A.", contra el laudo objeto del presente recurso de Homologación, se procede al examen de las otras decisiones contenidas en el laudo.

Los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 23, 24, 25, 26 y 28 son exequibles, bien porque no vulneran derechos reconocidos a las partes por la Constitución o la ley, bien porque corresponden a decisiones ajustadas a lo solicitado en el pliego del sindicato, o bien porque se limitan a codificar lo pactado en convenciones anteriores.

El artículo 20 es inexecutable porque no decide sobre ningún punto del pliego de peticiones, por lo cual es un fallo extra petita.

El artículo 22 es inexecutable por ser fallo extra petita pues no es cierto que las partes lo hayan acordado.

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,

Fallo:

Primero. Del laudo de catorce (14) de noviembre de mil novecientos ochenta y uno (1981) proferido por el Tribunal de Arbitramento que resolvió el diferendo laboral entre la Clínica La Merced S. A. y el Sindicato de Trabajadores de la Clínica de La Merced S. A. "SINTRACLIMER". Decláranse Inexequibles los artículos 20 y 22.

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 Argüez Casiello, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

DECLARACION DE UN TERCERO SIN PRESENCIA DE LA CONTRAPARTE
APLICACION DEL ARTICULO 229 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO
CIVIL

De acuerdo con el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en materia laboral en virtud del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, sobre "ratificación de testimonios recibidos fuera del proceso", para que puedan apreciarse en un proceso declaraciones de testigos rendidas fuera de él sin audiencia de la contraparte, es necesario su ratificación, para la cual se repetirá el interrogatorio, en la forma establecida para la recepción de testimonios en el mismo proceso

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., septiembre veintiuno de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo).

Acta N° 53

Radicación N° 8744

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 16 de diciembre de 1981, en el juicio laboral ordinario adelantado contra la recurrente por Gustavo Sánchez Marín —identificado con c.c. 4.313.634 de Manizales— con el fin de obtener el reconocimiento de indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria y pensión proporcional de jubilación, de acuerdo con los hechos que expuso en la demanda inicial (fls. 1 a 4).

Dio respuesta la empresa rechazando los hechos principales y oponiéndose a las

pretensiones del actor, sobre la base de que éste había sido despedido por justa causa, consistente en embriaguez cuando el 21 de febrero de 1978 conducía un camión de la empresa, que fue causa de un accidente del que resultaron graves daños. Tramitada la primera instancia dictó fallo el Juez del conocimiento, el Laboral del Circuito de Envigado, condenando a pagar \$ 138.812.00 por concepto de indemnización convencional por despido injusto, y una pensión mensual por valor de \$ 4.247.00 cuando el actor acredite haber cumplido 60 años de edad. Apelaron ambas partes y en tal virtud se produjo el fallo aquí acusado, en el cual el Tribunal resolvió confirmar el fallo del juez, señalando en \$ 5.060.84 la indemnización por despido e indicando que la pensión no podría ser inferior al salario mínimo. Condenó a la demandada en el 30% de las costas de ambas instancias.

Inconforme con esta decisión, la parte demandada interpuso contra ella el recurso extraordinario, que fue concedido por el Tribunal y que la Corte admitió, al igual que la correspondiente demanda.

El recurso

Consta de un sólo cargo, con base en la causal primera de casación laboral, y según el alcance de la impugnación se solicita a la Corte la casación total del fallo acusado para que, en sede de instancia, se revoque la sentencia del juez y en su lugar se absuelva a la entidad demandada de todos los cargos.

La parte demandante se abstuvo de presentar escrito de réplica.

El cargo

Se presenta así:

"Acuso la sentencia del Tribunal de violar indirectamente, por aplicación indebida, a causa de errores de hecho provenientes de la apreciación errónea de unas pruebas y de falta de apreciación de otras, las siguientes normas de Derecho Sustancial: el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945; el artículo 2º inciso primero y el artículo 3º de la Ley 64 de 1946; los artículos 40, 43, 45 y 51 del Decreto número 2127 de 1945; el artículo 1º del Decreto número 797 de 1948; el artículo 8º de la Ley 171 de 1961; el artículo 27 del Decreto Ley 3135 de 1968 que señala el monto de la pensión plena de jubilación oficial y que sirve de referencia al monto de la pensión restringida; y el artículo 2º de la Ley 4ª de 1976, normas éstas que aplicó el sentenciador, no siendo aplicables al caso controvertido. Como consecuencia de la aplicación indebida de las normas relacionadas anteriormente violó igualmente los artículos 47 literal g), 48 ordinal 8º, artículo 28 en sus enumeraciones 1ª, 2ª, 6ª, 10, artículo 29 numerales 1º y 4º normas todas éstas del Decreto número 2127 de 1945, por haberlas dejado de aplicar siendo aplicables al caso controvertido en este juicio".

"Los errores de hecho en que incurrió el Tribunal, son los siguientes:"

"1. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero al despedir al trabajador demandante Gustavo Sánchez Marín, el día 19 de diciembre de 1978, según comunicación confidencial Nº 223, invocó varios hechos constitutivos de justas cau-

sas para la terminación unilateral del contrato de trabajo".

"2. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada a través del proceso si demostró los hechos que constituyen justas causas para tomar la determinación de poner fin al contrato de trabajo que la ligaba con el demandante".

"3. No dar por demostrado, estándolo, la irresponsabilidad, negligencia, e incumplimiento de las obligaciones que señala el Reglamento Interno de Trabajo de la entidad demandada, por parte del demandante Gustavo Sánchez Marín el día 21 de febrero de 1978 como conductor del camión de propiedad de la Caja, distinguido con la Placa Nº OK-4002 que conducía ese día cargado de mercancía con destino al Almacén Proagrícola Tarazá, por lo cual el vehículo sufrió un accidente de tránsito, en el sitio denominado Minavieja del Municipio de Yarumal, a las ocho y media de la noche del citado día 21 de febrero de 1978".

"4. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante Gustavo Sánchez Marín por su irresponsabilidad, negligencia y descuido grave en la conducción del vehículo de propiedad de la demandada con placa Nº OK-4002 que se accidentó el día 21 de febrero de 1978 a las ocho y media de la noche en el sitio Minavieja del Municipio de Yarumal, puso en grave peligro la integridad física del ayudante del camión señor Gustavo Alonso Ochoa Velásquez, quien al producirse el accidente de tránsito quedó aprisionado debajo del vehículo por el volcamiento del camión en que viajaba el demandante como conductor y Ochoa Velásquez como su ayudante y quien sufrió contusiones múltiples en diferentes partes del cuerpo y por lo cual debió ser hospitalizado".

"5. No dar por demostrado, estándolo, que por causa del accidente de tránsito que produjo el volcamiento del camión de propiedad de la demandada, con placas Nº OK-4002 el día 21 de febrero de 1978, a las ocho y media de la noche, en el sitio Minavieja del Municipio de Yarumal, vehículo conducido por Gustavo Sánchez Ma-

rín se causaron perjuicios económicos a la institución demandada por las pérdidas y daños en la mercancía que transportaba el demandante que ascendieron a un valor de \$ 103.868.60 y por los daños causados al camión que transportaba las mercancías, cuyo valor supera los \$ 200.000.00".

"Las pruebas dejadas de apreciar, son las siguientes:"

"1ª La carta que con fecha 24 de febrero de 1978 el demandante Gustavo Sánchez Marín dirigió a la Subgerencia Proagrícola de la Caja de Crédito Agrario, informando sobre el accidente del Camión de placas N° OK-4002 en el sitio Minavieja, documento auténtico que obra al folio 9 del expediente".

"2ª La comunicación confidencial N° 131 de fecha 8 de agosto de 1978 dirigida a Gustavo Sánchez Marín por el Gerente Regional de la Caja de Medellín, que contiene formulación de cargos al demandante, y que obra al folio 14 del expediente".

"3ª La carta suscrita en Medellín que con fecha 21 de agosto de 1978 dirigió el demandante al Gerente Regional de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, que obra al folio 15 del expediente".

"4ª El Reglamento Interno de Trabajo de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero debidamente aprobado que en folleto obra como folio 20 del Cuaderno Principal".

"5ª El oficio N° 005345 del 17 de octubre de 1980 del Sistema Nacional de Salud, Regional Norte Yarumal, suscrito por el Jefe Regional como respuesta al exhorto N° 181 del Juzgado del conocimiento, documento que obra al folio 54 del Cuaderno Principal".

"6ª El documento que contiene en fotocopia la declaración del demandante Gustavo Sánchez Marín rendida el día 23 de febrero de 1978 ante la Inspección General Municipal de Policía de Yarumal, que instruyó lo relacionado con el accidente de tránsito del camión de placas OK-4002 ocurrido el 21 de febrero del mismo año, que obra al folio 185 del expediente".

"7ª El documento auténtico de la Inspección de Transportes y Tránsito de Yarumal, del 22 de febrero de 1978, que obra al folio 186 del expediente".

"8ª El oficio dirigido a Creditario G. Regional de Medellín el 19 de diciembre de 1978 por la División de Recursos Humanos de Bogotá, y que obra al folio 188 del expediente".

"9ª El documento de fecha 30 de mayo de 1978 suscrito en Medellín por Amado Monsalve y William González que obra al folio 193 del expediente".

"10. El documento confidencial N° 03 suscrito por el Gerente de Provisión Agrícola de Medellín, dirigido al Departamento de Mercadeo y Ventas de la Caja Agraria en Bogotá, que obra de folios 196 a 199 del expediente".

"11. El informe rendido por Gustavo Ochoa Velásquez con fecha 5 de abril de 1978 a solicitud del Sub-Gerente de la Zona de Provisión Agrícola de Medellín, que obra al folio 200 del expediente".

"12. El informe rendido por el demandante Gustavo Sánchez Marín con fecha 24 de febrero de 1978 a la Sub-Gerencia Proagrícola de Medellín, documento que obra al folio 201".

"13. El oficio N° 00279 de fecha 4 de febrero de 1980 dirigido al demandante Sánchez Marín y suscrito por el Gerente Regional de Medellín en respuesta a la solicitud formulada por el demandante con fecha 25 de enero de 1980, documento que obra al folio 19 y se repite al folio 202 del expediente".

"14. El interrogatorio de parte que absolvió el demandante Gustavo Sánchez Marín a solicitud del apoderado de la demandada en la Cuarta Audiencia de Trámite celebrada el día 7 de abril de 1981 diligencia que obra de folios 155 a 158 del cuaderno principal".

Prueba erróneamente apreciada

"El Tribunal en la sentencia impugnada, apreció erróneamente la carta de despido suscrita por el Gerente Regional de

Antioquia, en la ciudad de Medellín, de fecha 19 de diciembre de 1978, dirigida al demandante Gustavo Sánchez Marín, documento que obra al folio 16 y se repite a folios 183 y 189 del Cuaderno Principal".

En la demostración del cargo transcribe el censor apartés del fallo acusado, indica que no se discute en el proceso la ocurrencia del accidente que dio lugar al despido, ni las pérdidas y daños que ocasionó. Se refiere al trámite interno que llevó al despido, y agrega:

"Se invocó también como justa causa del despido la consagrada en el numeral 8º del artículo 61 literal a) del mismo Reglamento Interno de Trabajo, pues el demandante como Conductor del vehículo que se accidentó el día 21 de febrero de 1978, violó gravemente las obligaciones que su cargo le imponía y que se contemplan en el artículo 52 del Reglamento Interno de Trabajo, puesto que dicho día 21 de febrero de 1978 no realizó el trabajo que se le había confiado de transportar las mercancías de Medellín a la población de Tarazá, con honradez, buena voluntad, espíritu de leal colaboración y con la mayor eficacia posible como lo prescribía dicho artículo en su ordinal 3º, sino que obró con irresponsabilidad y negligencia en conducir el camión que transportaba las mercancías de que se ha hablado, y se ocasionaron, por lo mismo, los perjuicios económicos a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero por las pérdidas en las mercancías transportadas y por los daños ocasionados al vehículo, por las cuantías que se han relacionado y comprobado anteriormente.

"En la misma nota de despido se invoca como justa causa para ello, la causal del art. 61 literal a) numeral 8º del Reglamento Interno de Trabajo, por la violación grave de las prohibiciones especiales que incumben al trabajador conforme el artículo 53 del mismo Reglamento, el cual preceptúa lo siguiente: se prohíbe a los trabajadores... 2. presentarse en estado de embriaguez o bajo la influencia de narcóticos o drogas enervantes".

"Respecto a esta justa causa que también invocó la Caja para producir el des-

pido del trabajador demandante, el Tribunal consideró que no estaba demostrada, porque sólo tuvo en consideración la declaración de Gustavo Alonso Ochoa Velásquez, ayudante del camión accidentado, rendida ante el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Medellín que obra a folios 223 y 224 del expediente y que no estimó en el juicio por falta de ratificación de la misma en el proceso. Sin embargo, ocurre que el Tribunal dejó de apreciar el documento que obra al folio 200 del expediente, presentado en la diligencia de Inspección Judicial verificada el 27 de mayo de 1981, que obra al folio 179 del expediente, y que en dicha diligencia los apoderados de las partes manifestaron lo siguiente: «seguidamente los apoderados de las partes manifiestan, que estamos de acuerdo en que los documentos acompañados son fotocopias de los que reposan en el archivo de la Caja Agraria, y que por consiguiente los reconocemos como auténticos, de lo cual el despacho da fe".

"Dicho documento auténtico que obra al folio 200 del expediente contiene el informe que dentro de la investigación administrativa del Reglamento Interno de Trabajo adelantada por la Caja Agraria sobre el accidente de tránsito ocurrido el día 21 de febrero de 1978, rindió al Sub-Gerente de la Zona de Provisión Agrícola de Medellín el día 5 de abril de 1978, el señor Gustavo Ochoa Velásquez ayudante del camión accidentado que conducía el demandante Gustavo Sánchez Marín, documento en el cual se expresa lo siguiente: " «Atendiendo su petición telefónica, informo de la correría de Medellín a Tarazá que fue el 21 de febrero. Salí de la casa a las seis y media y me encontré con don Gustavo a las 7 a.m. al frente del SENA; paramos a desayunar abajo de la Feria o sea en seguida del Estadero Apolo. De ahí partimos de 8 a 8½ a.m. carretera abajo y a las 10½ ó 11 llegamos a Santa Rosa y paramos a tomar un tinto en el segundo Estadero que queda en la calzada izquierda; allí fue donde don Gustavo se encontró con un amigo y entablaron una charla y él me envió para el camión. Al término de una hora o menos de estar esperándolo me fui hacia él y le dije: Don Gustavo vámonos,

a lo cual él respondió espere un momento yo me tomo este aguardiente. Yo me devolví para el camión, pero al término de unas horas volví a donde él".

"Ahí fue cuando lo vi sentado en la mesa con el amigo y vi una botella de aguardiente y las llaves del camión. Al verlo tan maluco de los tragos cogí las llaves del carro y salí afuera a pensar qué hacía: devolverme para la Zona o quedarme cuidando el carro ya que yo tenía las llaves y responsabilidad del mismo. Al rato me fui a almorzar lo que hice afuera del Estadero de modo de ver el carro. Al término de un buen rato se despertó Don Gustavo y me preguntó que donde estaba el amigo a lo que le conteste estaba durmiendo en el carro de él y le dije que hiciera lo mismo, o sea que se acostara en el carro un rato pero al rato de estar en el carro se salió me pidió las llaves para que nos fuéramos y yo se las negué. Un chofer que lo observó a él me dijo que no entregara las llaves y entonces yo le dije que se volviera a acostar otro rato para que se compusiera y él se sentó en una mesa un buen rato, luego se paro y me dijo que le entregara las llaves que nos íbamos y se las volví a negar, pero de tanto insistir se las entregué y arrancamos aproximadamente de 5 a 5½ p.m. para Tarazá. Como a las 8 a 8 y ½ de la noche que pasamos el Retén, yo saqué la mano derecha para limpiar el parabrisas y miré para adelante y le dije: Don Gustavo nos matamos cuando vi va el carro estaba dando vueltas y en medio de mi susto no vi a don Gustavo sino una luz, fue cuando abrí la puerta para lanzarme y el carro no me dio tiempo y fue cuando me agarró la puerta quedando aprisionado con el camión. Oí gritar a Don Gustavo que no prendieron fósforos ni cigarrillos que de pronto se prendía la gasolina que el carro regaba. Con la ayuda de unos conductores y una grúa que pidieron a Yurumal fue sacado y conducido al hospital de Yurumal y Don Gustavo no se separó ni un sólo momento hasta la llegada a Medellín, atentamente, (firmado) Gustavo Ochoa Velásquez, Cédula de Ciudadanía número 70.048.383 de Medellín".

"Del documento auténtico que se acaba de transcribir, que contiene el informe ren-

dido a la Caja por Gustavo Ochoa Velásquez ayudante del Conductor del camión accidentado y quien acompañó al demandante desde que se inició el viaje en la ciudad de Medellín a las 7 de la mañana del día 21 de febrero de 1978 y hasta el momento que se produjo el accidente en el sitio de Minavieja, Municipio de Yurumal, siendo las 8 y media de la noche del mismo día, resulta plenamente demostrada, en forma clara, razonada y precisa, que el comportamiento y conducta del denunciante Gustavo Sánchez Marín en el desempeño de las labores del trabajo que se le encomendaron ese día, consistentes en conducir el camión de propiedad de la demandada y transportar las mercancías que se le confiaron con destino al Almacén de Provisión Agrícola de la población de Tarazá, fue un comportamiento que acusa grave negligencia, falta de cuidado, irresponsabilidad en el cumplimiento de sus obligaciones laborales y además, grave violación de la prohibición establecida en el Reglamento Interno de Trabajo de ingerir licores embriagantes en el desempeño de las labores encomendadas; la conducta del trabajador demandante al ingerir licor hasta el extremo de quedarse dormido en uno de los sitios o estaderos en donde se detuvo cuando realizaba el viaje que se le había ordenado, implica y constituye claramente una violación grave de la obligación a su cargo de realizar los trabajos que se le confiaron, con honradez, buena voluntad, espíritu de leal colaboración y con la mayor eficacia posible, pues el comportamiento observado durante su viaje a la población de Tarazá es manifiestamente contrario a los deberes y obligaciones que le correspondía cumplir, máxime si se tiene en cuenta que la labor de conducir un vehículo de carga en una carretera, impone necesariamente a quien realiza esa labor, desarrollar su actividad con la mayor diligencia, cuidado y responsabilidad por los riesgos y peligros que entraña todo proceder contrario a estas reglas que son siempre de estricto cumplimiento".

"Es de observar además, que el informe oficial contenido en el documento que se ha transcrito, fue rendido por Gustavo Ochoa Velásquez el día 5 de abril de 1978

y que su contenido resulta concordante en todo lo sustancial y en sus detalles, con lo que el mismo Gustavo Alonso Ochoa Velásquez declaró bajo juramento ante el Juez Décimo Civil del Circuito de Medellín 7 meses después, el 30 de noviembre de 1978. Esta coincidencia, sin contradicción alguna entre las dos versiones contenidas en distintos documentos, no puede menos de acreditar más y producir mayor convicción de ser verdad lo dicho por Ochoa Velásquez en su informe al Gerente de la Zona de Provisión Agrícola de Medellín, a que se ha hecho referencia”.

“El demandante Gustavo Sánchez Marín, en los hechos de su demanda y en el informe que rindió a la Sub-Gerencia Proagrícola de la Caja de Crédito Agrario el 24 de febrero de 1978, que obra al folio 1 y se repite al folio 201 del expediente, atribuye el accidente a falla en los frenos del vehículo que conducía y a falta de visibilidad. Sin embargo, esa versión resulta contradicha con el documento que obra al folio 186, que es un documento auténtico, reconocido como tal por las partes en la diligencia de Inspección Judicial relacionada al folio 179, documento que contiene el Acta de la diligencia de reconstrucción del accidente practicado por la Inspección de Transportes y Tránsito de Yarumal al día siguiente del suceso, o sea el día 22 de febrero de 1978, y un croquis del accidente. De esa acta resultan claramente desvirtuadas las causas del siniestro, alegadas por el denunciante ya que al relacionar el estado del vehículo se hace constar que se encontraron los frenos del mismo en buen estado, la dirección buena, llantas buenas, pito bueno, luces de stop buenas, delanteras buenas. Se comprueba también que entre los daños sufridos por el vehículo está la carrocería destruida, la cabina semidestruida, y el motor suelto de los soportes (fl. 186)”.

“Igualmente, resulta contradicha la afirmación del demandante, respecto al hecho de no haber ingerido licor durante el viaje en que se accidentó para lo cual se apoya en el certificado expedido por el médico que dice haberle prestado atención en el servicio de Urgencias del Hospital De San Juan de Dios de Yarumal,

(hecho cuarto de la demanda). En efecto, dicho certificado obra en fotocopias sin autenticar y fue rechazado por el apoderado de la Caja al contestar este hecho de la demanda, pidió la ratificación en el proceso por quien dice suscribirlo, lo cual no se efectuó”.

“Además, al solicitarle a la Dirección Del Hospital de Yarumal el registro o certificación de la Historia Clínica de Sánchez Marín por la atención que se le prestó el 21 de febrero de 1980 en los Servicios de Urgencias, el Jefe Regional de ese centro de salud, en oficio que obra al folio 54, manifiesta que no existe historia clínica de Gustavo Sánchez Marín, solamente una nota en el registro de Consulta Externa con los siguientes datos: «nuevo en el Organismo. Primera vez en el Año. Procedente de Medellín. Edad 50 años. Diagnóstico Principal: Herida en Cuero Cabelludo». Por tanto, no es exacto que en ese Centro Asistencial se hubiese dejado constancia de que el demandante no presentaba signos ni síntomas de embriaguez, como se quiso demostrar con el papel que obra al folio 12 expedido el 23 de mayo de 1978, y nuevamente en otro certificado que obra al folio 182 expedido dos años después, el 31 de enero de 1980, documentos que como se dijo antes, no han sido reconocidos por quien aparece suscribiéndolos”.

“Aunque el Tribunal en la sentencia impugnada tuvo en consideración la Carta de despido de fecha 19 de diciembre de 1978, que obra al folio 16 y se repite a folios 183 y 189 del expediente, en la cual se expresan claramente los motivos constitutivos de justas causas invocadas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con el demandante Gustavo Sánchez Marín, ocurre sin embargo, que al tener en cuenta únicamente ese documento para formar su convicción sin considerar ni apreciar todo el otro acervo probatorio aportado al juicio y que he analizado anteriormente, apreció erróneamente esa carta de despido, pues no le hizo producir todos los efectos jurídicos de los hechos también jurídicos que allí se hicieron constar, con la consecuencia de producir las condenas que se contienen en la sentencia”.

"De todo lo anteriormente expuesto, resultan claramente demostrados los errores de hecho en que incurrió el Tribunal, los cuales aparecen de manifiesto en los autos y tuvieron, además, incidencia en las condenas producidas en la sentencia impugnada, en cuanto se obliga a pagar a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero el monto de una indemnización que no adueda, porque la ley no se la impone; y el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación restringida o proporcional al tiempo servido por el demandante, cuando éste cumpla 60 años de edad, a la cual no tiene derecho porque su despido se produjo con justas causas debidamente establecidas en el juicio, y en cuanto se produce una condena por costas".

"Por esa misma causa, la sentencia viola las disposiciones de orden sustancial que he señalado en el cargo, en cuanto aplica indebidamente unas normas que no podían aplicarse al caso controvertido y en cuanto dejó de aplicar otras siendo aplicables, todas las cuales dejé individualizadas en la proposición jurídica con que inició el Único Cargo que he presentado".

Se considera

Al revisar las pruebas que fueron dejadas de apreciar, según el censor, encuentra la Sala que ninguna de ellas demuestra las graves faltas que se imputaron al actor, como causa de su despido. El informe rendido por el demandante (fls. 9), su declaración instructiva (fl. 185), las comunicaciones de descargos (fls. 15 y 201) y las respuestas dadas al interrogatorio de parte (fls. 155-158) contienen la versión de los hechos dada por el trabajador, quien en ningún momento aceptó los graves cargos que le fueron formulados. Los documentos provenientes de la empresa en los cuales formula esos cargos al actor (comunicación 131 de agosto 8 de 1978, a fls. 14, documento de cargos de folios 192, el oficio interno de folios 188, y la comunicación de fls. 202), no demuestran que en realidad se hubieran cometido las faltas descritas. El informe médico de reconocimiento de folios 54 (Oficio 5345 de octubre 17 de 1980) no registra la presunta embriaguez del actor el día del siniestro,

y esta misma circunstancia se descarta expresamente en el informe de la Inspección de Transportes y Tránsito de Yarumal (fls. 186). La constatación de los daños causados por el accidente, en cuanto a mercancía deteriorada a fallante (fls. 196 a 199), no contradice las explicaciones dadas por el demandante. Finalmente el Reglamento de Trabajo (fls. 20) nada prueba por sí solo.

Resta tan sólo examinar el valor probatorio del informe rendido por el ayudante del actor, señor Gustavo Ochoa Velásquez, que sirvió de base a las inculpaciones (fl. 200). Es cierto, como lo afirma el casacionista, que dicho informe en cuanto documento fue cotejado con el original en la diligencia de inspección judicial (fls. 179), pero en realidad no se trata de una prueba documental propiamente dicha sino que simplemente contiene la declaración de un tercero, quien no se ratificó ni rindió testimonio en el proceso.

De acuerdo con el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en materia laboral en virtud del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, sobre "ratificación de testimonios recibidos fuera del proceso", "para que puedan apreciarse en un proceso declaraciones de testigos rendidas fuera de él sin audiencia de la contraparte, es necesario su ratificación, para la cual se repetirá el interrogatorio, en la forma establecida para la recepción de testimonios en el mismo proceso".

Esta norma corresponde a una lógica elemental pues no es otra cosa que la aplicación, al caso de la declaración de un tercero, de los principios procesales de inmediación y de contradicción (C. de P. L., art. 52). La jurisprudencia laboral le ha dado plena vigencia a esta regla probatoria. Así, en casación de 7 de noviembre de 1947, se dijo: "Las declaraciones rendidas extrajudicialmente, deben ser ratificadas debidamente, para que puedan ser apreciadas y tenidas en cuenta por el fallador, en juicios de trabajo". (C. del T., T. II, pág. 469).

También ha dicho la Corte: "Para que los testimonios rendidos extrajudicialmente, con intervención de la contraparte, pue-

dan ser tenidos en cuenta por el juez, es menester su ratificación dentro del juicio, a fin de que pueda tener lugar el agotamiento pleno de las posibilidades de infirmación, como las que hacen referencia a las tachas de testigos, así como para que dichos testimonios puedan incorporarse al plenario en audiencia pública ante el juez de la causa, cumpliéndose así el requisito de la inmediación y aun el de la concentración". (Sent. de junio 8 de 1954 y noviembre 15 de 1958, Decreto del T., XX, 115-117, pág. 67, y G. J. LXXXIX, 665). Y si esto se ha afirmado de la declaración extrajudicial, con audiencia de la contraparte, con mucha mayor razón debe aplicarse a la declaración extrajudicial de un tercero, sin presencia de la contraparte, o sea con violación total del principio de contradicción de la prueba.

Finalmente se permite observar la Sala que el Tribunal se limitó a un breve, incompleto y superficial examen de la prueba, en contra de lo establecido por el ar-

tículo 60 del Código de Procedimiento Laboral.

Por las razones antes indicadas no prospera el cargo.

En virtud 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 diez y seis (16) de diciembre de mil novecientos ochenta y uno (1981), dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio seguido por Gustavo Sánchez Marín contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Sin costas en el recurso.

Cópiase, notifíquese, insértase en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chauz,
Manuel Enrique Daza Alvarez.

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA

No se demostró que el demandante hubiese persistido en el cese de actividades luego de haberse declarado ilegal por el Ministerio del Trabajo, causa legal que fue la que se le invocó para la terminación unilateral del contrato por la parte patronal

BUENA FE PATRONAL COMO FACTOR EXONERANTE DE INDEMNIZACION. ARTICULO 1º DECRETO 797 DE 1949

NO SE REQUIERE AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA CUANDO SE RECLAMA INDEMNIZACION POR MORSA

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., septiembre veintitrés de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo).

Acta N° 53

Radicación N° 8625

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial del Banco Popular contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en el juicio promovido por Noé Artunduaga Cabrera —identificado con C.C. 4.955.538 de Florencia— contra el banco recurrente, para demandar primas, indemnización por despido e indemnización moratoria, a lo cual se opuso la parte demandada aduciendo que el despido había obedecido a justa causa, por haber persistido el actor en un paro ilegal.

Tramitada la primera instancia dictó sentencia el Juez del conocimiento —el Unico Laboral del Circuito de Florencia, el cual resolvió así:

"1º) DECLARAR que entre el Señor Noé Artunduaga Cabrera y el Banco Popular, existió un contrato de trabajo escrito, a término indefinido y que se ejecutó entre el 21 de septiembre de 1975 y el 21 de abril de 1976".

"2º) DECLARAR que el Banco Popular terminó el contrato de trabajo en forma unilateral y sin justa causa".

"3º) Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condena al Banco Popular a pagar al señor Noé Artunduaga Cabrera, las siguientes sumas de dinero:"

"a) La suma de cuatro mil quinientos ochenta y siete pesos con 30/100 (\$ 4.587.30) por concepto de indemnización por despido injusto".

"b) La suma de cinco mil setecientos ocho pesos con 64/100 (\$ 5.708.64), por concepto de salarios insolutos".

"c) La suma de ciento un pesos con 94/100 (\$ 101.94) diarios desde el 22 de abril de 1976 hasta cuando el pago se verifique, por concepto de sanción moratoria".

"4º) Las costas del presente proceso, serán a cargo de la demandada".

Interpuso el recurso de apelación la parte demandada, y el Tribunal lo decidió en la sentencia aquí acusada, de fecha 20 de octubre de 1981, en la cual se decidió modificar la sentencia del *a quo* en los siguientes términos:

"a) REVOCAR la condena por salarios insolutos del numeral 3º, literal b), de la parte Resolutiva, y en su lugar absolver al Banco Popular.

"b) CORRER noventa (90) días el término inicial del literal c) del mismo separado 3º de la resolutive, para condenar al Banco Popular a pagarle al demandante desde el día doce (12) de agosto de mil novecientos setenta y seis (1976), los salarios caídos a razón de \$ 100.76 diarios, hasta cuando le cubra a Noé Artundvaga Cabrera las condenas deducidas en esta sentencia".

"c) Confirmar los numerales 1º, 2º y 4º del aparte resolutivo de la sentencia que se revisa; y, el literal A) del numeral 3º".

"Segundo. Absolver al Banco Popular de todos los demás cargos que se le hicieron en este proceso".

"Las costas de la segunda instancia en un 80% a la parte apelante".

Inconforme con tal decisión, el apoderado judicial del banco demandado interpuso oportunamente contra ella el recurso extraordinario, que el Tribunal le concedió y admitió la Corte, al igual que la correspondiente demanda, la cual ha sido debidamente substanciada.

El recurso

Consta de tres cargos, con base en la causal primera de casación laboral consagrada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y el alcance de la impugnación se precisa en los siguientes términos:

"Protendo que se CASE PARCIALMENTE el fallo recurrido en cuanto por su ordenamiento Primero letra B) condenó al Banco Popular a pagarle al demandante «desde el día doce (12) de agosto de mil novecientos setenta y seis (1976) los salarios caídos a razón de \$ 100.76 diarios,

hasta cuando le cubra a Noé Artundvaga Cabrera las condenas deducidas en esta sentencia», confirmando así la condena del *a quo* por indemnización moratoria pero no desde la fecha y por el valor señalado por el Juzgado sino desde la fecha y la suma transcritas de la providencia del *ad quem*; en cuanto por la letra C) del mismo ordenamiento Primero del Tribunal se confirmaron las decisiones del Juzgado sobre terminación unilateral y sin justa causa, por el banco, del contrato de trabajo e indemnización por despido injusto en suma de \$ 5.708.64, y costas a cargo del demandado (numerales 2º y 4º del Juzgado y letra a) de su numeral 3º). Y en cuanto por la parte final de la sentencia del Tribunal se impusieron al banco apelante las costas de la segunda instancia en un 80%. Y persigo estos quebrantos para que, en la decisión subsiguiente de instancia, esa honorable Sala revoque la declaración mencionada del *a quo* sobre terminación unilateral y sin justa causa por el banco del contrato de trabajo y las condenas por despido injusto, por indemnización moratoria y por las costas del primer grado, y absuelva, en lugar de ellas, a mí representado de los extremos respectivos de la *litis*. Con todo lo cual y manteniéndose las absoluciones que no impugno, las resultas de la *litis* serán totalmente favorables para el Banco Popular, con las costas consecuenciales para su demandante".

"Para el caso de que esta demanda no logre, en primer término, los quebrantos que acabo de precisar, impugno, separadamente, la decisión del *ad quem* sobre indemnización moratoria o «salarios caídos» (casación parcial, en cuanto solamente pretende destruir el ordenamiento Primero, letra B) del Tribunal) para que, en la subsiguiente de instancia se revoque la del *a quo* (ordenamiento 3º letra c), y, en su lugar se profiera inhibición acerca de dicho extremo moratorio, por incompetencia del fallador para un pronunciamiento de mérito sobre tal extremo de la *litis* por no habersele incluido en la reclamación directa; y en el supuesto de que no prospere este ataque pido el dicho quebranto de la decisión sobre mora del *ad quem* para que en la subsiguiente de instancia se re-

voque la del Juzgado sobre tal extremo para en su lugar absolver al banco demandado por ese concepto”.

La apoderada judicial del actor presentó oportunamente escrito de réplica, el cual será tenido en cuenta por la Sala al estudiar el ataque.

Primer cargo

Dice así el casacionista:

El fallo que impugno viola, por aplicación indebida, los artículos 1º, 8º y 11 de la Ley 6º de 1945 y 51 del Decreto 2127 del mismo año, en relación con los textos 28, numeral 1º, 29, numeral 2º y 48 numeral 8º del dicho Decreto, al confirmar el Tribunal la condena del *a quo* por concepto de indemnización por despido injusto, en suma de \$ 4.587.30 (para no incurrir en *reformatio in pejus*) y su soporte de terminación, por el banco, unilateralmente y sin justa causa, del contrato de autos, así como violó también el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, sobre sanción moratoria o “salarios caídos”, reglamentario, en esta materia, de aquellos textos citados de la Ley 6º de 1945, y principalmente de su artículo 11, violados de nuevo por este concepto. Estas violaciones las cometió el Tribunal a consecuencia de errores evidentes de hecho en la apreciación de las probanzas que singularizaré.

“Los dichos errores ostensibles consistieron:

“1º En dar por establecido, cuando no fue así, que «el banco demandado no demostró que el demandante hubiese persistido en el cese de actividades luego de haberse declarado ilegal por el Ministerio del Trabajo»; (fl. 15, cuad. 4º, sentencia del Tribunal), y, a la inversa, no dar por probado, cuando sí lo fue, que el demandante Artunduaga persistió en el cese de actividades después de que el Ministerio del Trabajo declaró ilegal dicho cese;”

“2º En dar por establecido, contra lo que demuestran las pruebas de modo manifiesto, que el trabajador demandante «desvirtuó plenamente el motivo que el banco le invocó para despedirlo, ya que

comprobó que desde días antes de la declaratoria de ilegalidad del paro había estado pidiendo reiteradamente que se le permitiera seguir prestando sus servicios, en su oficio de celador, sin que el empleador los hubiese aceptado» (fl. 15 *ibidem*). O dicho de otro modo: dar por probado, cuando no fue así, que el trabajador pidió que le permitieran entrar al banco, sucursal de Florencia, para continuar prestando sus servicios, en los días del paro y aun desde antes de su declaratoria de ilegalidad, y que fue el empleador el que, por disposición suya, le impidió que entrara a su sitio de trabajo o le ordenó que no entrara, y,

“3º Dar por probado, que el banco terminó unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo de autos, cuando se evidencia que sí tuvo, para la dicha decisión unilateral, la justa causa que le expuso a Noé Artunduaga en la carta de despido”.

“Las pruebas mal apreciadas fueron: la carta de despido, fechada en Florencia el 21 de abril de 1976 (fl. 8); el documento de folio 150 que contiene la Resolución Nº 00945 de 31 de marzo del dicho año 1976, que declaró ilegal, con sus consecuencias jurídicas, el cese de actividades de autos (fls. 150-154 y 187-191), las actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Florencia Nº 062 de 11 de marzo de 1976 (fls. 2 a 3 y 165 a 166) y 133 de 18 de junio del mismo año (fls. 4 a 7 y 161 a 164), documentos auténticos todos ellos que obran en el cuaderno primero del expediente, y los testimonios de Laureano Edgar Meneses Perdomo (fl. 51 vto) Luis Alberto Chacón Losada (fl. 53) Pedro León Ocasiones Llano (fls. 137 vto.-138, examinables en relación con las «pruebas calificadas» primeramente reseñadas de conformidad con la jurisprudencia de esa honorable Sala”.

“Las pruebas dejadas de apreciar son las actas de folios 267, 268 y 269 del mismo cuaderno 1º del expediente, fechadas el 20 de febrero y 7 de abril de 1976, documentos auténticos del Ministerio del Trabajo, Regional de Florencia, que, también abren el campo al examen de la prueba

testimonial arriba indicada, de acuerdo con la jurisprudencia que allá invoqué".

"De no haber sido por los errores evidentes que he acusado el Tribunal no habría confirmado la declaración de terminación unilateral e injusta que hizo el *α quo* y su correspondiente condena indemnizatoria, ni la sanción moratoria (aunque «corrida» en 90 días, según dijo) del Decreto 797 de 1949 apoyada (aunque sin más examen o automáticamente) en la condena por despido injusto; sino que, en correcta apreciación de las pruebas que he sigularizado, habría reconocido la justicia y la legalidad de la terminación del contrato, por el banco, y revocado, en consecuencia, aquellas decisiones del Juzgado, para absolver, en su lugar, de los extremos respectivos de la *litis*".

Demostración

"La condena por despido injusto, sobre la que versa primeramente este cargo, reposa en las apreciaciones, que afirmo afectadas de yerros ostensibles, de que a Artunduaga se le impidió el acceso a su sitio de trabajo y de que el banco no demostró que el mencionado demandante suyo hubiese persistido en el cese de actividades, porque el que se le dio por terminado su contrato laboral. (La otra condena, por indemnización moratoria o «salarios caídos», tiene carácter consecuencial o subsiguiente, en cuanto obedece —automáticamente por cierto— a aquella primera por despido injusto). Mas aquellos soportes para la declaración de terminación del contrato sin justa causa son ostensiblemente equivocados, como aparece de las pruebas que he destacado, separadamente, como mal apreciadas y dejadas de apreciar. En efecto:

"Se apreció que a Artunduaga se le impidió el acceso a su sitio de trabajo con base en las Actas N°s 062 y 133 de 11 de marzo y 18 de junio, de 1976, respectivamente, que obran a los folios 2 y 3, 165, 166 y 4 a 7 y 161 a 164, en su orden, documentos que he reseñado como mal apreciados, actas en las cuales el Tribunal encontró que el Gerente de la Sucursal del Banco en Florencia impidió que a Artun-

duaga se le permitiera entrar al dicho establecimiento en cumplimiento de orden que tenía al respecto de sus superiores. Pero con solo leer el documento correspondiente se aprecia que él y la manifestación antedicha del Gerente no se refieren a Artunduaga, sino a otros trabajadores, con lo cual se ostenta erróneo el aplicarle esa manifestación al demandante en este proceso, cuando explícitamente el Acta N° 062 no contiene referencia alguna a él. Y en lo que se relaciona con el Acta N° 133, que sí registra reclamos laborales de Artunduaga pero no manifestaciones acerca de que se le hubiese impedido el ingreso a su sitio de trabajo, ella lo que contiene es la referencia al Acta N° 062 en la que el Gerente Luis Eduardo Neira sí hizo la referida manifestación pero solamente respecto de otros trabajadores y no de Artunduaga, como he precisado. Con lo cual el Tribunal apreció de esta Acta N° 133 una manifestación respecto de Artunduaga que ella no contiene".

"Quienes sí manifiestan lo erróneamente deducido por el fallador fueron los testigos que he reseñado. Pero ellos, compañeros todos de Artunduaga expresamente manifestaron (Ocasiones y Chacón) tener pretensiones semejantes contra el banco demandado, por el mismo motivo afirmado de que se les impidió el acceso a su trabajo. Estos testimonios, examinables conforme a la jurisprudencia de esa honorable Sala en razón de los yerros demostrados respecto de los documentos auténticos arriba examinados, no podían ameritar en sana crítica, el hecho pretendido, muchísimo menos cuando en ellos se observa que todos los testigos se limitaron en sus respuestas al interrogatorio correspondiente a repetir por lo que se les preguntaba agregando que si les constaba, como puede leerse en sus declaraciones".

"En cuanto a que el banco no hubiese demostrado la persistencia de Artunduaga en el cese de actividades es yerro que se manifiesta de los documentos de folios 267, 268 y 269 que registran, en actas de funcionarios del Ministerio del Ramo destacados al efecto para cumplir con el procedimiento sobre la materia, que el men-

cionado trabajador aun despues de declarado ilícito el paro por el que se le despidió no había retornado a su trabajo. La última acta de fecha 7 de abril de 1976 es inequívocamente posterior al 31 de marzo del dicho año y todas en conjunto y en relación con las primeramente examinadas muestran que a Artunduaga contra lo apreciado por el Tribunal, si se le despidió por haber participado en paro ilícito y persistido en ese cese de actividades aun despues de la declaración Ministerial de ilegalidad. Con lo cual se exhiben mal apreciadas y dejadas de apreciar las piezas que respectivamente he señalado a estos efectos, como resultan mal apreciadas también —y así lo he acusado— la carta de despido que contiene las verdaderas y justas causas del despido de Artunduaga y la Resolución Ministerial que declaró la ilegalidad del cese de actividades. La consecuencia de todo lo anterior fue la condena a indemnización por despido injusto, con violación de los textos que he acusado como primeramente violados en la proposición jurídica de este cargo, y la condena consecuencial a «salarios caídos» que se fulminó en razón de aquella antedicha, por sí sola, sin más, automáticamente, violándose por aplicación indebida los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949”.

“Al casarse la sentencia recurrida en razón de la prosperidad de este cargo, en la sede subsiguiente esa honorable Sala ha de revocar, como respetuosamente lo solicito, los ordenamientos respectivos del *a quo*, para en lugar de ellos, absolver al banco que represento de los extremos correspondientes de la *Mtis*. Todo como lo he precisado en la primera parte del alcance de la impugnación”.

La Opositora, por su parte, se refiere a la Resolución 0945 de marzo 31 de 1976, que autorizó el despido de los trabajadores que persistieron en el paro, para indicar que “no era suficiente ese solo hecho sino que había que agotar el procedimiento y producirse una resolución motivada, ordenando el despido de los trabajadores, de acuerdo a (sic) las Resoluciones 1064 y 1091

de 1959”, cuyos textos transcribe en lo pertinente.

Termina la opositora afirmando:

“No puede afirmarse que el Tribunal apreció mal la Resolución 0945, cuando en ninguna parte del proceso la entidad demandada demostró haber dado cumplimiento a lo dispuesto en esa «prueba calificada», desvirtuándose la carta a folio 9 por la que se terminó el contrato, o dejar de apreciar las Actas 062, 037 y 083, cuando en la 062 el Gerente afirma que tiene orden de no pagar y de impedir el ingreso al trabajo de algunos trabajadores al servicio de la entidad, no se probó por la demandada que el actor no estuviera entre ellos; en la Resolución Nº 083, figuran además del demandante los señores Luis Alberto Chacón Losada y Pedro León Ocasiones, declarantes en el proceso, a quienes no se terminó su contrato de trabajo por paro, sino que continuaron al servicio de la entidad, el primero a fecha 30 de enero de 1980, fecha en que rinde su testimonio, continúa al servicio del banco, y el segundo acaba de retirarse. Es absurdo crear un equívoco alrededor del sentenciador y poner en la sentencia afirmaciones no hechas por el Tribunal”.

Se considera

En la carta de despido se afirmó por parte del banco demandado lo siguiente:

“Comunico a usted que el Banco Popular ha tomado la decisión de dar por terminado unilateralmente y por justa causa su contrato de trabajo a partir de la fecha (abril 21 de 1976), teniendo en cuenta entre otras las siguientes razones:

“1º Por Resolución Nº 00945 del 31 de marzo de 1976, el cese de actividades en el cual usted tomó parte activa, fue declarado ilegal por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

“2º No obstante la determinación anterior, usted ha dejado de concurrir a su trabajo sin que por parte del banco existiera impedimento alguno para hacerlo, demostrando con ello su persistencia en el cese de actividades”. (R. 8).

El Tribunal, en la sentencia acusada, afirma:

"El banco demandado no demostró que el demandante hubiese persistido en el cese de actividades luego de haberse declarado ilegal por el Ministerio del Trabajo, causa legal que fue la que se le invocó para la terminación unilateral del contrato por la parte patronal".

"En cambio el trabajador demandante, con las pruebas reseñadas precedentemente desvirtuó plenamente el motivo que le invocó el banco para despedirlo, ya que comprobó que desde días anteriores a la fecha de la Resolución del Ministerio del Trabajo de declaratoria de ilegalidad del cese de actividades, había estado pidiendo reiteradamente se le permitiera seguir prestando sus servicios contractuales laborales, en su oficio de celador del banco, sin que el empleador los hubiese aceptado".

Es cierto, como lo afirma el casacionista, que en el Acta 062 de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Florencia, de fecha 11 de marzo de 1976, no figura el demandante entre los siete trabajadores que solicitaban reintegro, y en relación con los cuales el Gerente de la Sucursal del Banco Popular afirmó que "tengo orden expresa de la Dirección General del Banco de no permitirles el acceso a la entidad bancaria" (fls. 2 y 3). Observa la Sala que el actor sí figura en el Acta 133 de junio 18 de 1976 (fls. 4 a 7), pero únicamente reclamando prestaciones. Lo cual no es de extrañar, a juicio de la Sala, puesto que su despido se había producido con anterioridad ya que tuvo lugar el 2 de abril del mismo año (fl. 8).

Encuentra la Sala, sin embargo, que según el Acta 083 de la misma Inspección, de fecha 7 de abril del citado año, en la cual se constató cuáles trabajadores deberían estar laborando en la entidad bancaria —entre los cuales figuraba el demandante—, el Gerente de la correspondiente Sucursal reiteró que tenía orden de no permitirles el reintegro "hasta tanto no se arreglara el diferendo laboral existente" (fls. 269-270).

Es lógico inferir que la afirmación reiterada del Gerente, hecha en términos generales y referida indiscriminadamente a distintos grupos de trabajadores, se aplicaba también al actor, a quien tampoco se le permitía entonces el ingreso a la empresa, por orden superior, y hasta tanto se pusiera fin al conflicto.

De lo anterior resulta que el Tribunal no incurrió en yerro manifiesto y evidente cuando consideró que no se había demostrado la causal aducida por la demandada, consistente en la supuesta persistencia en el paro ilegal. Queda en firme además, como soporte de su decisión, la prueba testimonial, cuyo examen no procede en el recurso por no haberse demostrado error evidente en relación con la prueba calificada. Además de que el censor, en punto a la crítica del testimonio, simplemente opone su criterio al del *ad quem*, sin que el de éste resulte por ello manifiestamente equivocado.

Se concluye en consecuencia, que el ataque carece de fundamento suficiente, y que tampoco estaba llamado a prosperar.

Segundo cargo

Se formula y sustenta así:

"Acuso aplicación indebida de los artículos 1º, 8º y 11 de la Ley 6º de 1945 y 1º y 2º del Decreto 797 de 1949, en relación con los textos 51, 28-1º, 29-2º, 48-8º, del Decreto 2127 de 1945, a consecuencia de haberse aplicado indebidamente también en infracción medio, los artículos 6º del Código Procesal del Trabajo y 82 del Código de Procedimiento Civil respecto del extremo de la *litis* sobre indemnización por mora o «salarios caídos». Estas violaciones acontecieron por haber incurrido el Tribunal en error evidente de hecho al apreciar la reclamación directa efectuada, por medio de apoderado, en agotamiento de la vía reglamentaria o gubernativa, contenida en el documento auténtico que obra al folio 9 del cuaderno 1º del expediente".

"El error manifiesto de hecho consistió en apreciar del documento mencionado que con él se reclamó indemnización por mo-

ra o «salarios caídos», cuando evidentemente esa pieza no contiene reclamo alguno por ese concepto”.

Demostración

“Por la legislación, de trabajador oficial, que el *ad quem* aplicó en la definición de la *litis*, corrigiendo inclusive al efecto la aplicación que hizo el *a quo* del Código Sustantivo del Trabajo y hasta las equivocadas invocaciones en derecho del propio demandante; por la fijación que hizo del banco demandado como ente de derecho público y por la confirmación que dio a algunas decisiones del primer grado, en sentencia de éste que expresamente advirtió que la *litis* se había iniciado previo agotamiento de la vía gubernativa o reglamentaria, no hay duda de que el fallador de autos partió de todos esos supuestos y de que el hecho respectivo lo apreció del documento que obra a folio 9 del cuaderno primero del expediente”.

“Mas al leerse este documento se encuentra que él contiene reclamación por primas de servicio y de clima o estadía, salarios del 20 de febrero al 21 de abril de 1976, reajustes salariales e incrementos conforme al Laudo Arbitral de 1976 e indemnización por despido sin justa causa, pero que en parte alguna él versa sobre indemnización por mora o «salarios caídos» esto es que en dicha pieza no se pidió tal extremo o concepto que posteriormente se incluyó como petición de la demanda con que se inició la *litis*. En estas condiciones se ostenta que respecto de indemnización por mora o «salarios caídos» no hubo agotamiento de la vía gubernativa o reglamentaria, como lo exige el artículo 6º del Código Procesal del Trabajo para que pudiera ejercitarse tal acción contra entidad de la naturaleza del banco demandado. Y al haber apreciado el *ad quem* cosa distinta respecto de tal pieza, esto es que ella también contenía reclamo directo por «salarios caídos», como era necesario para que hubiese podido pronunciarse sobre tal súplica de la demanda, erró de modo manifiesto, y a consecuencia de tal error fue por lo que produjo la condena que impugno en este cargo”.

“No se piense que en virtud de los otros reclamos formulados en el documento en cuestión quedaba implícito el relativo a indemnización moratoria. Porque a diferencia de lo que ha acontecido en otros casos, en que del reclamo de salarios, prestaciones e indemnizaciones se ha deducido el de la declaración de existencia del vínculo laboral o el de su terminación en alguna fecha, lo cual es válido y comprensible por cuanto aquéllos requerían la existencia de los otros, el de indemnización por mora, que no es pretensión implícita ya que tiene elementos condicionantes propios y entre ellos el de la ausencia de razones atendibles a mala fe patronal, no puede deducirse de los solos pedimentos de salarios, prestaciones o indemnización por despido”.

“En las condiciones de autos, en que el reclamo directo no comprendió los «salarios caídos», los juzgadores carecían de competencia para conocer de tal extremo de la *litis* y el pronunciamiento que se hizo acerca de él viola los textos destacados en la proposición jurídica de este cargo, por los conceptos allí expresados y el fallo recurrido ha de casarse en este punto para que en la decisión subsiguiente de instancia se revoque la condena del *a quo* y en su lugar se declare que no hay lugar a pronunciarse sobre la súplica de la demanda de indemnización por mora o «salarios caídos», por no haberse agotado respecto de ella la vía gubernativa o reglamentaria”.

La Opositora afirma que se dio cumplimiento al artículo 6 del Código de Procedimiento Laboral, como aparece a folios 9, y que no se pretermitió el Decreto 2733 de 1959.

Se considera

Exige la ley que en las acciones contra las entidades de “derecho público, administrativas o sociales”, se agote previamente “el procedimiento gubernativo o reglamentario correspondiente” (C. P. del T., art. 6º), y la jurisprudencia ha señalado que este requisito es factor de competencia, ante cuya ausencia el Juez Laboral se

encuentra inhibido puesto que impide que exista "demanda en forma".

Pero observa la Sala que la acción para reclamar la indemnización moratoria o por no pago, es acción judicial y no administrativa, y además no es autónoma. Es una acción o pretensión accesoria, derivada o consecencial, puesto que presupone el incumplimiento patronal en el reconocimiento o pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones (Decreto 797 de 1949), las cuales resultan ser entonces las verdaderas obligaciones laborales directas y específicas, que deben ser objeto —ellas sí— del reclamo administrativo o gubernamental. Agotado el procedimiento correspondiente en relación con ellas, y demostrado judicialmente el incumplimiento o la mora, procede según el caso imponer la sanción legal correspondiente, demandada ante el juez, que es el único que puede decidirla.

No puede sostenerse que dicha sanción, condicionada o consecencial, tenga que ser necesariamente objeto del agotamiento previo de la vía gubernativa en relación con ella, directamente. Esto por su carácter claramente accesorio, puesto que presupone un incumplimiento principal, de obligaciones laborales directas, reclamadas por vía gubernativa y declaradas judicialmente. Y porque cuando el trabajador reclama los derechos originales o básicos, no se le puede exigir que se anticipe a una posible negativa, sin la cual no habría acción sancionatoria. Ello equivaldría al absurdo de exigirle al actor en el procedimiento gubernativo, que le pida a la entidad pública que ella se sancione a sí misma.

La acción sancionatoria no busca crear un estado jurídico nuevo, distinto al que surge del incumplimiento comprobado a satisfacer la obligación principal, ni es ajena a ella. Tiene un carácter simplemente instrumental, pues carece de fin propio, por sí misma, a semejanza de las acciones cautelares.

La acción sancionatoria, en conclusión, supone la violación previa de un derecho principal que es el objeto propio de la reclamación administrativa, y resulta ser entonces simple consecuencia legal e hi-

potética de dicha violación básica. Presupone además la actuación del órgano judicial, en virtud de demanda directa, pues es él el único que puede imponer la sanción, como corolario de la acción o pretensión primigenia, a la cual se limita entonces lógicamente la obligación legal de previo agotamiento de la vía gubernativa, según el artículo 6º del Código Procesal del Trabajo.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, el cargo no puede prosperar, independientemente de su fundamento fáctico, puesto que la Sala habría de tener en cuenta la anterior doctrina, en sede de instancia.

No prospera el cargo, en consecuencia

Tercer cargo

Dice así el casacionista:

"El fallo recurrido viola por interpretación errónea el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, reglamentario de la Ley 6º de 1945 en sus artículos 1º, 8º y 11, también violados, en relación con los textos 51, 25-1º, 29-2º y 48-8º del Decreto 2127 de 1945 aplicados para condenar la indemnización por despido injusto, violación aquella de la vía directa que se produjo al condenarse a indemnización moratoria o de «salarios caídos»".

Demostración

"Este cargo lo formulo para los supuestos de que no prospere el cargo primero y en consecuencia se mantenga la condena por despido injusto, y, además, para el de que tampoco prospere el cargo segundo sobre improcedencia de toda decisión sobre indemnización por mora o «salarios caídos», por falta de agotamiento, respecto de ella, de la vía reglamentaria. Y lo formulo, respecto de la dicha condena a indemnización por mora del Decreto 797 de 1949, porque el Tribunal en razón de que condenó a indemnización por despido injusto y con la sola apreciación, que no discutido, de que el banco no se la canceló a su ex-trabajador a la terminación del contrato de trabajo, le fulminó la de «salarios caídos». Es decir, automáticamente,

por el solo hecho de no haber cancelado la indemnización por despido, sin más, aplicó la sanción del Decreto 797 mencionado. De una decisión semejante siempre ha dicho la jurisprudencia y así lo acuso aquí que constituye interpretación errónea del artículo 1º del dicho Decreto 797 por cuanto desconoce en él el elemento mala fe que es necesario que exista para que proceda la sanción que dicho texto ordena. En otras palabras que el fallador desconoce su verdadero entendimiento, cual es el de que el precepto contiene y sanciona la mala fe patronal o ausencia de razones atendibles en el patrono para no cancelar, a la terminación del contrato, los salarios, prestaciones e indemnizaciones debidos".

"Procedió el ad quem contra el recto entendimiento del texto mencionado, entendimiento que por lo demás guarda correspondencia con el que se debe al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, para el sector privado, y el fallo recurrido debe casarse en este punto (aun en el supuesto de que se haya mantenido la condena por despido injusto) para que en la sede subsiguiente de instancia se revoque el ordenamiento respectivo del a quo y, en su lugar, se absuelva al banco demandado por este concepto de la litis. En la decisión correspondiente habrá de atenderse, para el juzgamiento de la conducta patronal, a que Artunduaga fue despedido por su participación en paro declarado ilegal por el Ministerio del Trabajo y con satisfacción de todos sus derechos diferentes a una indemnización que habría carecido de causa".

La Opositora, por su parte, indica:

"Por último se planteó una interpretación errónea, con violación de las mismas normas de los cargos anteriores, por lo que no es posible, pues el sentenciador hace una recta apreciación, y señala a folios 16, cuaderno 4º que de acuerdo al artículo 46 del Decreto 2127 de 1945 y artículo 449 del Código Sustantivo del Trabajo, el contrato se suspende por el tiempo que dure la huelga, y el cese de actividades no acarrea la suspensión como la huelga, establece además que el banco no demostró que puso a disposición del trabajador di-

chos salarios o que hizo depósito ante autoridad competente".

"4º La honorable Sala en forma reiterada ha señalado que el pago o la consignación ante autoridad competente de lo que el patrono cree deber se tiene como presunción de buena fe, depósito o pago que no se hizo, lo que es evidentes y manifiesta la mala fe patronal desde la carta de despido en que expresa una causal que no es cierta y riñe con la realidad probatoria".

Se considera

Tiene razón el censor, en principio, puesto que el Tribunal hizo al parecer una aplicación automática de la norma sancionatoria (Decreto 797 de 1949) ya que no se detuvo a examinar la conducta de la demandada, como era de rigor dentro de un recto entendimiento de la ley, como lo ha precisado la jurisprudencia a la que el casacionista alude.

Mas no puede olvidarse que de acuerdo con esa misma jurisprudencia, la carga de la prueba de la buena fe exonerante corresponde al patrono incumplido o moroso, puesto que la referida norma, al igual que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo equivale a una presunción de mala fe que favorece al trabajador perjudicado con el incumplimiento o la mora.

Y no encuentra la Sala que en el presente caso se hubiese desvirtuado dicha presunción ya que resultó, no sólo que la empresa demandada no logró probar la justa causa aducida, sino que el actor demostró que la verdad de los hechos era distinta, y que fue la empresa la que no permitía la reincorporación del actor, lo cual no fue obstáculo para que luego alegara su ausencia, para despedirlo.

En virtud de esta consideración, 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 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, de fecha veinte (20) de octubre de

mil novecientos ochenta y uno (1981) en el juicio seguido por Noé Artunduaga Cabrera contra el Banco Popular.

Costas a cargo del recurrente.

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

Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chauz, Manuel Enrique Daza Alvarez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA

Aplicación de la norma en forma positiva o negativa

La aplicación de la norma por los sentenciadores se puede hacer en forma positiva o en forma negativa. El fallador aplica la norma positivamente, cuando el precepto normativo se hace funcionar para reconocer el derecho reclamado y se produce entonces una sentencia condenatoria. Otras veces el sentenciador aplica la norma negativamente, y en ese caso el precepto normativo se hace funcionar para desconocer el derecho reclamado, es decir, para negarlo, produciéndose entonces una sentencia absolutoria.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., septiembre veintiocho de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chau).

Acta N° 54

Radicación N° 7874

José Roselio Fonseca, identificado con cédula de ciudadanía número 17'114.681 expedida en Bogotá, mayor y vecino de esta ciudad, por medio de apoderado especial demandó en proceso ordinario laboral de mayor cuantía a la sociedad Cervecería Andina S. A., compañía comercial domiciliada en Bogotá, para obtener, de preferencia, el reintegro al cargo con el consiguiente reconocimiento de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido injustificado hasta la fecha de reinstalación, y, en subsidio, el reconocimiento de indemnización por ruptura unilateral del contrato de trabajo con la condena al pago de pensión proporcional por despido injusto al cumplir la edad de sesenta (60) años, y el pago de las costas judiciales.

Cumplido el trámite de rigor de primera instancia, el Juzgado Once Laboral del

Circuito de Bogotá, por sentencia del diez y nueve (19) de febrero de mil novecientos ochenta (1980) dispuso: 1º) Condenar a la sociedad demandada a pagar tres días después de ejecutoriada la sentencia, en favor del demandante, las siguientes sumas de dinero: a) Por indemnización originada en despido injusto, \$ 85.617.53; b) Por concepto de pensión sanción, \$ 3.072.53 mensuales, desde el momento en que el actor cumpla los 60 años de edad, o desde el día siguiente al del despido si para entonces ya los tuviere. 2º) Absolver a la empresa de las demás peticiones impetradas en la demanda. 3º) Declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

4º) Costas a cargo de la sociedad demandada.

Apelada esa decisión por el representante legal de la empresa, correspondió conocer del recurso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, entidad que con ponencia del Magistrado Luis Carlos Uribe Calle y con las firmas de los Magistrados Jorge Abisambra Gallego y Oswaldo Castilla Uribe, resolvió en sentencia dada el trece (13) de agosto de mil novecientos ochenta (1980) revocar la decisión de primer grado y en su lugar absolver a

la empresa demandada, con reconocimiento de costas de primera y segunda instancia a cargo de la parte actora.

Contra esa sentencia interpuso recurso extraordinario de casación el apoderado del actor, recurso que concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, después de haber recibido el trámite de rigor se halla en estado de ser decidido tomando en consideración los escritos de demanda y de réplica.

El recurrente fija así el alcance de la impugnación:

"Con la presente demanda de casación pretendo que la honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, case totalmente la sentencia recurrida en cuanto infirmó la condena de primer grado por el concepto de indemnización por despido, pensión sanción; costas, para que en su lugar esa honorable Sala en sede de instancia, revoque la condena del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, objeto de casación y condene a la empresa Cervecería Andina S. A., a pagar las condenas establecidas por el Juzgado de Primera instancia (Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá) en la sentencia del 19 de febrero de 1960".

Invoca al efecto la causal primera y formula contra la sentencia gravada dos cargos, el primero por la vía directa y el segundo por la vía indirecta.

Primer cargo

Se formula en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia de segunda instancia de ser violatoria por la vía directa o falta de aplicación del «parágrafo» final del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 que modificó los artículos 62 y 63, 66 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el numeral 1, 2, 5, 6 del artículo 8º del mismo Decreto (2351 de 1965), que modificó el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo. Así mismo, el artículo 8º de la Ley 171 de 1962 (que reformó la Ley 77 de 1959); también el artículo 1º y 18 del Código Sustantivo del Trabajo".

El recurrente presenta la siguiente demostración:

"En la sentencia recurrida el honorable Tribunal Superior de Bogotá, no aplicó los textos anteriormente citados y por tal motivo infirmó la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá, quien acertadamente dio aplicación a dichas normas. Si el honorable Tribunal Superior de Bogotá hubiese aplicado el «parágrafo» final del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 que modificó el artículo 62, 63, 64, 66, del Código Sustantivo del Trabajo había confirmado y aceptado las peticiones que el demandante hizo en la demanda ordinaria, las cuales si fueron aceptadas por el Juez de Primera instancia (Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá) al resolver el conflicto. Asimismo, si el honorable Tribunal Superior de Bogotá hubiese aplicado la norma mencionada anteriormente había condenado a la empresa Cervecería Andina S. A. a pagar la indemnización por despido injusto, la pensión sanción y las costas a favor del trabajador Roselio Fonseca.

"El parágrafo final de la norma en mención dice «la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causa o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos".

"Esta norma es acorde con el fallo de casación de fecha 24 de mayo de 1960 de la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral que dice «obliga, en el momento de la extinción, expresar la causa o motivo de la ruptura, a fin de que la parte que termina unilateralmente el contrato no pueda sorprender posteriormente a la otra alegando motivos extraños que no adujo o distintos a los que manifestó con motivo de la terminación.

"En cumplimiento de esa obligación, bien sea por omisión total, o manifestación extemporánea o invocación de una causa distinta a la alegada inicialmente, le quita toda validez a esos motivos y hace posible que la parte que así termina unilateralmente su contrato, deba reconocer a la otra la indemnización correspondiente por ruptura ilícita, pues ésta equivale a un incumplimiento del contrato, que da ori-

gen a ejercitar la acción resolutoria por indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable". El Tribunal Superior tampoco dio aplicación al numeral segundo, 1, 5, y 6 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 en vista de que no habiendo justa causa para terminación unilateral del contrato de parte de la empresa ha debido, condenar al pago de la indemnización lo preceptuado en estas normas. Asimismo, el Tribunal ha debido aplicar el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 ya que el trabajador fue despedido teniendo más de 10 años y menos de 15 continuos de estar trabajando en la empresa demandada, y por tal motivo tiene derecho a la pensión sanción establecida en las normas referidas.

"El Tribunal Superior ha debido aplicar los principios generales contemplados en el artículo 1º y 18 del Código Sustantivo del Trabajo para evitar el desequilibrio entre la empleadora y el trabajador.

"Por lo expuesto la sentencia de segunda instancia es violatoria de las normas mencionadas".

El opositor replica el cargo en la siguiente forma:

"Para absolver a mi representada de la indemnización compensatoria y de la pensión proporcional de jubilación por el sedicente despido injusto que le imputó el demandante, el *ad quem* examinó, primero, la carta con que aquélla puso a éste fuera de su servicio y la investigación interna inmediatamente precedente, con el objeto de establecer si, conforme a la exigencia del párrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, le había hecho saber, en el momento de la extinción del contrato, la causal o motivo de su determinación; y, luego, los testimonios de folios 38 a 46, con la finalidad de averiguar si esta causal o motivo estaba acreditada y era suficiente a los ojos de los numerales 2 y 6 del literal A del mismo artículo 7º acabado de destacar.

"Así las cosas, esta labor del sentenciador, desde luego, tuvo que ver, antes que todo, con la situación fáctica del proceso; y sólo después, de forma directa, con las normas que la regulan, que sin duda, puso

a jugar, pero para absolver, que no para condenar. Si con ella hubiera cometido alguna infracción, tal infracción tendría que haber sido indirecta, a través del material probatorio, mas de ninguna manera directa, como lo sostiene el acusador, y por aplicación indebida, que no precisamente por lo contrario, como también lo sostiene éste con inclusión de preceptos impertinentes.

"El cargo, pues, no puede prosperar. Fiso (sic) que así lo declaren".

Se considera

El recurrente atribuye al Tribunal violación directa, en la modalidad de "falta de aplicación", del párrafo del artículo 7º del Decreto Legislativo 2351 de 1965, que dispone: "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".

El Tribunal, haciendo alusión precisamente al aspecto del despido, dice así: "En efecto: Se centra la controversia en los términos de la carta de despido que aparece a folio 3 del expediente. Vista esta documental se observa que solamente se señalan preceptos legales que la demandada estimó violatorios y, se hace mención a una investigación por hechos ocurridos durante el trabajo, en donde aparece como protagonista, el actor y los señores Pardo Ananías, Reyes Manuel, Rincón Alirio, Rivera Guillermo y otros, hechos que de acuerdo con los preceptos citados en la carta por la empresa, constituyen justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo. La carta de despido y la documental contentiva de la investigación constituyen una unidad no siendo posible su estimación parcial; por otra parte, la investigación hecha y las testimoniales de los folios 38 a 48 son evidencia de la existencia de los hechos que sirvieron de fundamento a la decisión de la empresa, circunstancias que concluyen con la revocatoria de la decisión proferida al respecto por el Juez de la primera instancia".

Conforme al párrafo transcrito, ligó el sentenciador la carta de despido y la documental contentiva de la investigación interna hecha por la empresa sobre la conducta del trabajador, en forma tan íntima que llegó a considerarlas dentro de la soberanía estimativa que la ley reconoce al fallador como una unidad probatoria que hacía imposible su estimación parcial o separada. De allí concluyó que si se había dado a conocer por la empresa la causal o motivo del despido, en el momento de la extinción del contrato. Por consiguiente, sin mencionarlo, aplicó tácitamente el párrafo del artículo 7º del Decreto Legislativo 2351 de 1965 para revocar la sentencia de primer grado y absolver a la demandada.

Resulta, entonces, que el cargo aunque planteado por la vía directa, en el fondo está desconociendo uno de los hechos admitidos por el sentenciador, consistente en que para el Tribunal la empresa sí dio a conocer en el momento de la extinción del contrato la causal o motivo del despido o de la terminación unilateral. De allí que el opositor aluda con razón a que el problema tal como está planteado por el casacionista tiene que ver ante todo con una situación fáctica y que, consecuencialmente, si hubiere existido alguna infracción de la ley, aquella supuesta violación de la norma necesariamente tendría que ser de tipo indirecto.

El cargo, por tanto, se desestima.

Segundo cargo

Se presenta y desarrolla textualmente así:

"Acuso la sentencia de segunda instancia de ser violatoria por la vía indirecta por falta de apreciación de la carta de despido que se encuentra al folio 3 del expediente.

Demostración del cargo

"El honorable Tribunal Superior de Bogotá no apreció la carta de despido mencionada anteriormente en vista que en ella no se encuentran los motivos y la causa que la empresa Cervecería Andina S. A., tuvo para dar por terminado el contrato

de trabajo, como consecuencia de esta falta de apreciación el honorable Tribunal Superior no dio aplicación a las normas del párrafo final del Decreto 2351 de 1965 artículo 7º, 8º, y demás normas que en el cargo 1º de esta demanda mencioné. Por consiguiente, existe una violación a la ley por la vía indirecta, la cual condujo al Tribunal Superior a no aplicar por la vía directa las disposiciones del Decreto mencionado anteriormente".

El opositor lo responde de la siguiente manera:

"Por lo expuesto al confutar la primera acusación, el *ad quem* tampoco pudo haber infringido, por falta de aplicación, las normas que reglan el caso *sub examine*, como consecuencia de su inapreciación de la carta de despido. Porque él analizó, por modo expreso, esta carta. «La carta de despido y la documentación contentiva de la investigación constituyen una unidad no siendo posible su estimación parcial», dijo, porque, además, aplicó aquellas normas —no tenía por qué haberse valido de otras impertinentes—, aunque para absolver, que no para condenar, lo que no es lícito confundir con su inaplicación. Porque, por último —para no hacer otras acotaciones—, en el camino que lo condujo a su decisión absolutoria tuvo en cuenta otros elementos de juicio, que el impugnante no señala ni demuestra como mal apreciados, como la investigación acabada de mencionar y los testimonios de folios 36 a 46, cuya estimación inatacada la seguirían sosteniendo aún en el pero de los supuestos.

Les suplico, en consecuencia, que declaren también ineficaz este segundo cargo para el propósito del alcance de la impugnación de la demanda".

Se considera

El recurrente fija el concepto de violación de la ley en la "no aplicación" o "falta de aplicación" del párrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 y de las demás disposiciones señaladas en el cargo.

Sin embargo, como se dejó explicado al estudiar el cargo anterior, el Tribunal si

hizo aplicación de ese párrafo del artículo 7º del Decreto mencionado, cuando dio por establecido que la empresa si puso en conocimiento del trabajador oportunamente el motivo de la decisión unilateral de finalizar el contrato y absolvió a la sociedad demandada de los cargos formulados por concepto de despido injustificado.

No se puede olvidar que la aplicación de la norma por los sentenciadores se puede hacer en forma positiva o en forma negativa. El fallador aplica la norma positivamente, cuando el precepto normativo se hace funcionar para reconocer el derecho reclamado y se produce entonces una sentencia condenatoria. La aplicación positiva de la norma es para condenar. Otras veces el sentenciador aplica la norma negativamente, y en ese caso el precepto normativo se hace funcionar para desconocer el derecho reclamado, es decir, para negarlo, produciéndose entonces una sentencia absolutoria. La aplicación negativa de la norma es para absolver. En el caso de autos, el Tribunal aplicó la norma del párrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 para absolver.

Sin embargo, la aplicación negativa de la norma, no puede confundirse con la falta de aplicación por rebeldía o infracción directa, ni con la aplicación indebida en su modalidad de falta de aplicación. Ya tiene explicado la doctrina de esta Sala de Casación que la "falta de aplicación" como concepto de violación de la ley sustancial, a la cual alude la normación civil de casación, no es un concepto de violación específicamente contemplado por la ley procesal del trabajo. De allí que la jurisprudencia de casación laboral haya explicado reiteradamente que en su eventual ocurrencia, aquel concepto de violación de la ley necesariamente debe presentarse como una modalidad de la aplicación indebida (V.) Sentencia del 22 de mayo de 1976, proceso de Félix Rafael Rodríguez vs. Sucesión de Michel Estefan Estefan, ponente doctor Juan Benavides Patrón). En sentencia posterior, emanada de la Sección Segunda de la Sala de Casación Laboral dijo la Corte: "Aun cuando la falta de apli-

cación no es concepto de violación de la ley en materia laboral, la jurisprudencia ha aceptado esa calificación dentro de la modalidad de aplicación indebida por la vía indirecta cuando se acusa el fallo, porque no se le hizo producir a una norma sus efectos al no encontrar el fallador de instancia demostrados los supuestos fácticos que ella contempla" (Sentencia de 20 de enero de 1979, ponente Dr. Gnecco).

Desde un punto de vista técnico, el cargo aparece ostensiblemente mal planteado.

Por otra parte, decir que el Tribunal de Bogotá, "no apreció la carta de despido mencionada anteriormente en vista de que en ella no se encuentran los motivos y la causa que la empresa Cervecería Andina S. A., tuvo para dar por terminado el contrato de trabajo", resulta manifiestamente inexacto si se tiene en cuenta el aparte del fallo que se transcribió al estudiar el primer cargo. Otra cosa diferente sería acusar de errónea interpretación esa prueba, pero como se dejó explicado antes el sentenciador encontró una vinculación lógica íntima entre la carta de despido y la instrucción interna de la empresa sobre la conducta del demandante, integrando conceptualmente estos dos medios probatorios como una unidad hasta afirmar que se hacía imposible su estimación separada o parcial. Y resultando desviado el planteamiento de falta de apreciación de la prueba en el cargo formulado por la vía indirecta, la acusación resultaría también ineficaz.

Por lo expuesto el cargo se desestima igualmente.

En mérito de las consideraciones anteriores, 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 trece (13) de agosto de mil novecientos ochenta (1980), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso adelantado por José Roselio Fonseca contra Cervecería Andina S. A.,

Con costas en el recurso extraordinario
a cargo del recurrente.

*César Ayerbe Chauz, Manuel Enrique Daza Al
varez, Fernando Uribe Restrepo.*

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SEGURIDAD Y SANEAMIENTO INDUSTRIAL. PROTECCION DE LA VIDA Y DE LA SALUD DE LOS TRABAJADORES. APLICACION DEL ARTICULO 56 CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

Las obligaciones que incumben de modo general a los patronos son las de protección y de seguridad para con los trabajadores

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., septiembre veintiocho de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado Sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo).

Acta N° 54

Radicación N° 8748

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de la empresa Carminales Ltda. contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 16 de diciembre de 1981, en el juicio laboral ordinario promovido contra la recurrente por Ana Julia Rodas Vda. de Restrepo —identificada con c.c. 21.733.023 de Medellín—, en su propio nombre y en el de sus hijos menores Trinidad del Socorro, Nicolás, John Jairo, María Eugenia, María Patricia, María Regina y Jorge Mario Restrepo Rodas a fin de obtener la indemnización total y ordinaria por perjuicios, debida al accidente de trabajo en que perdió la vida el señor Mario Restrepo como trabajador al servicio de la demandada. Dio respuesta ésta aceptando algunos hechos y oponiéndose a las peticiones, por no haber tenido culpa la empresa en el accidente.

Tramitada la primera instancia dictó sentencia el juez del conocimiento —el Segundo Laboral del Circuito de Medellín—, condenando a la empresa demandada a

pagar a los actores \$ 190.311.88 por perjuicios materiales, \$ 424.326.00 por perjuicios futuros y \$ 240.000.00 por perjuicios morales. Apelaron ambas partes y en tal virtud se dictó la sentencia aquí acusada mediante la cual el Tribunal confirmó en todas sus partes el fallo del *a quo*.

Inconforme con esta providencia, el apoderado de la demandada interpuso oportunamente contra ella el recurso extraordinario, que el Tribunal concedió y admitió la Corte, al igual que la correspondiente demanda.

El recurso

Consta de un solo cargo, con base en la causal primera de casación laboral consagrada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y según el alcance de la impugnación se pretende el quebrantamiento total del fallo recurrido para que la Sala, en sede de instancia, revoque la sentencia del juez y en su lugar absuelva a la empresa demandada.

El apoderado judicial del actor presentó oportunamente escrito de réplica, el cual será tenido en cuenta por la Sala al estudiar el ataque.

El cargo

Se formula en los siguientes términos:

“Violación por vía indirecta y por aplicación indebida de los artículos 55, 56, 57, numeral 2°, 193, 203, 204, 209, 210, 212, 199,

200, 216 y 218 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 53, 1603, 1604, 1613, 1614, 1494, 1757, 2347, 2341, 2356 del Código Civil y como violaciones de medio, los artículos 174, 177 y 187 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los artículos 60, 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral, a consecuencia de errores manifiestos de hecho, consistentes en:"

"a) Entender que en los autos hay prueba bastante de varios hechos y omisiones de la empleadora que configuran su culpa indiscutible en la ocurrencia del accidente".

"b) Considerar que salta a la vista la incuria de la empleadora y descartar el caso fortuito en el mencionado accidente".

"c) Concluir que la culpa del patrono está satisfactoria y abundantemente comprobada en los autos, para que tenga aplicación la norma contenida en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo".

"d) No dar por demostrado, estándolo, que el frente donde trabajaba el señor Mario Restrepo, como lo declara el administrador de la mina Iván Antonio Acevedo, «no podía entibarse porque apenas se estaba iniciando, tendría que haber avanzado como mínimo entre 1.50 y 2 metros, entonces no era el momento para entibar".

"e) No juzgar que si se trata de responsabilizar al patrono de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, de la indemnización total y ordinaria por perjuicios, es necesario establecer el nexo de causalidad entre la ocurrencia del accidente de trabajo y el hecho u omisión culposos que se le atribuyen".

"f) No admitir que la falta de entibación en el lugar donde trabajaba como barrero Mario Restrepo, no implica una omisión que origine responsabilidad para el patrono, precisamente porque este acto de entibar no se podía cumplir en ese frente de trabajo, por las razones que expone una persona de experiencia en esas actividades como es el testigo Iván Cano, administrador de la mina".

"g) No considerar si la sociedad demandada, fuera de los elementos de protección que suministraba a sus trabajadores, estaba en posibilidad de adoptar otros más adecuados para evitar esa clase de accidentes".

"En tales manifiestos errores de hecho incurrió el sentenciador por equivocada apreciación de la inspección judicial (fs. 71 y ss.); de los testimonios de Ramón Enrique Herrera (fs. 44), Gildardo Restrepo (fs. 49 vto), Juan de la C. Restrepo (fs. 55), Horacio Restrepo, Mauricio Escobar (fs. 42 y ss.), Iván Acevedo (fs. 47) y Jesús Betancur (fs. 52) y del dictamen pericial (fs. 82)".

En la demostración del cargo transcribe el censor apartes de la sentencia acusada, y agrega:

"De la inspección judicial, que no se practicó propiamente en el lugar donde ocurrió el accidente, sino en otros frentes de trabajo, por razones que en el acta correspondiente se consignan, no se desprende que el infortunio hubiese sobrevenido porque el patrono no suministró al trabajador los elementos de protección adecuados para evitarlo. Por el contrario, refiriéndose a los lugares inspeccionados, dice: «en la zona se observa entibación en puertas de madera instaladas a una distancia de un metro con diez centímetros, con postes de carbón de diez metros para asegurar la Peña, aceptable la ventilación de los distintos frentes o niveles con instalación eléctrica conducida en cables bien forrados y de distintas dimensiones». Y más adelante, en la misma acta de inspección, se lee: «Dice el señor Israel Aponete que la empresa no hace cursos de capacitación, pero sí envió tres personas a que recibieran instrucciones de capacitación por intermedio del SENA y uno de ellos está prestando servicios a la empresa y en este momento pertenece al turno de la noche... El despacho deja constancia de que la entibación no es en todo el recorrido del tunel sino a trechos, dice el señor Aponete, que la entibación se hace donde se nota que pueda haber peligro o peñas flojas...»".

"Y el perito que tampoco visitó el lugar del accidente sino, como el juez comisionado para la diligencia, otros frentes de trabajo diferentes, anota, en términos generales, algunas deficiencias que seguramente se presentan en cualquiera otra explotación de esta índole en el país y en otras latitudes, no por incuria de sus dueños, sino por dificultades de orden técnico o financiero para adquirir todos los elementos de protección aconsejables, y concluye que «la empresa no reúne las condiciones necesarias para proteger la vida y la salud de sus trabajadores». O sea, que ni de la diligencia de inspección judicial, ni de la prueba pericial se colige con toda evidencia que el accidente en el que perdió la vida el señor Mario de Jesús Restrepo haya sobrevenido por una omisión culposa del patrono".

Analiza el censor la prueba testimonial y termina su demanda afirmando:

"No encontrándose, entonces, en el proceso motivo alguno para desechar los testimonios de Iván Acevedo, Mauricio Escobar y Jesús Betancur, hay que admitir que la falta de entibación no implica una omisión culposa del patrono, que origine la responsabilidad que se le imputa en la ocurrencia del accidente. Tampoco es legalmente posible sacar esa inferencia de la diligencia de inspección judicial ni de la prueba pericial. Luego el cargo debe prosperar".

El Opositor, por su parte, observa:

"a) La sentencia impugnada se apoya primordialmente en los testimonios aportados al proceso, cuyo análisis efectúa con detenimiento y acierto, y buena parte de la demanda se encamina a tratar de censurar ese análisis".

"Pero es sabido que conforme al artículo 7º de la Ley 16 de 1969 la prueba testimonial está excluida como materia del ataque por error de hecho en casación laboral. En consecuencia, siendo dicha prueba la base principal del fallo *sub examine*, éste es intocable en casación, pues su soporte fundamental no puede ser reexaminado, en virtud de la exclusión legal indicada".

"Es cierto que jurisprudencia de la Sala Plena Laboral fechada el 6 de octubre de 1972 admite el examen de pruebas «no calificadas», como los testimonios, el dictámen pericial o los indicios, cuando se demuestre error manifiesto de hecho en la apreciación de una «calificada» como apta para el planteo del error de hecho, y, no obstante que el censor no invocó tal jurisprudencia para fundar su cargo, paso a examinar la inspección judicial (única prueba «calificada» en este asunto) que el censor ataca en primer término, con el fin de mostrar cómo no incurrió el *ad quem* en equivocada estimación de esa probanza".

"Lo primero que debe observarse es que no se sabe a ciencia cierta, como lo anota el censor, si la inspección se realizó en el sitio mismo del accidente. Al comienzo de ella se afirma que subieron «al nivel diez y nueve donde se dice ocurrió el accidente» y luego se advierte que se han recorrido los frentes de trabajo «sin tener certeza del cuál frente haya sido el del accidente»".

"Pero esto no conlleva yerro en la estimación de esa prueba, porque el *ad quem*, tal vez por esa situación dubitativa, sólo la apreció como complemento del análisis de la prueba testimonial y únicamente con relación a elementos de juicio distintos del examen de los frentes de trabajo; pero que contribuyen a establecer la negligencia de la demandada. Todo lo que dice el Tribunal sobre dicha prueba es lo siguiente".

"Y a lo anterior se suman las observaciones del despacho comisionado al practicar la inspección judicial (fs. 71 y ss.), como la ausencia de reglamento de Higiene y Seguridad Social, la falta de preparación al personal sobre la forma de evitar y de hacer frente a los infortunios propios de la actividad, como no sea la vacuidad de algunas frases estampadas en cartulinas y a veces ilegibles por borrosas, tales como: «objetivo de todos los trabajadores: evitar todos los accidentes», «En la casa alguien nos espera», y otras de la misma jefez".

"Y estas apreciaciones del sentenciador no carecen de equivocación, porque no hizo decir a la prueba lo que no reza: lo que en ella consta es precisamente lo que el

Tribunal indica y que, sin contrariar la lógica, permite deducir falta de la debida diligencia y cuidado en la prevención de accidentes de trabajo en la mina".

"El impugnante trae a colación otros aspectos del acta de inspección ocular que el *ad quem* no tuvo en cuenta, relacionadas con la entibación a trechos de los túneles; pero si ese examen no se efectuó en el sitio en que se produjo el accidente, no es posible saber si en él se realizó la entibación y si se realizó en la forma técnica necesaria para evitar el derrumbe que quitó la vida al trabajador Restrepo. En consecuencia, esas aseveraciones de la inspección no acreditan que en el sitio del accidente se hubiese empleado la debida diligencia y cuidados requeridos".

"En estas condiciones, no aparece que el sentenciador hubiera incurrido en manifiesto error de hecho en la apreciación de la inspección judicial y como esta es la única prueba «calificada» en el proceso, no probado error manifiesto en su estimación, impide a la Sala reexaminar los testimonios y el dictamen pericial, como lo pretende el impugnante".

"Sin embargo, y para que no aparezca que me escudo en una limitación meramente procesal para defender los derechos de la viuda e hijos del trabajador accidentado, procedo a hacer breves consideraciones sobre el dictamen pericial y los testimonios para mostrar que fueron correctamente apreciados".

"El dictamen pericial (fl. 82) es totalmente desfavorable a la empresa: a) En su primer capítulo sobre ventilación expone que, aunque es correcta, carece de los aparatos exigidos por el Ministerio del Trabajo y del libro de mediciones, por lo que «la eficacia de los aparatos desaparece, ya que no es posible establecer para ningún funcionario de la empresa en qué frente de la explotación minera se ha iniciado alguna concentración de gases» b) En su segundo acápite indica el perito cómo en la empresa no existe el comité de Seguridad Industrial, exigido por la reglamentación del Ministerio de Trabajo, y precisa la importancia que ese comité tiene. c) El ter-

cer capítulo dice relación a las cuadrillas del salvamento y luego de indicar como se forman y de qué elementos deben disponer, concluye: «En este sentido, desafortunadamente la empresa no reúne las condiciones mínimas». d) En los dos últimos apartes expresa que la dotación personal de los trabajadores es correcta; pero que carece de reglamentos de Higiene y Seguridad".

"Y de este examen concluye el perito: «En definitiva la empresa no reúne las condiciones necesarias para proteger la vida y la salud de sus trabajadoras»".

"Basta este dictamen para la demostración de la falta de diligencia y cuidado que incumbe al patrono, la que quedó corroborada con este aserto del mismo experto en la ampliación de su peritaje:"

"En cuanto a las medidas de seguridad en la mina de propiedad de la demandada he de aclarar que la entibación en el lugar de la ocurrencia del accidente no existía en el momento de la visita hecha por el perito y las condiciones de trabajo en el lugar eran realmente inseguras por razón de los problemas de medición ya enunciados en dictamen anterior y las dimensiones estrechas del túnel".

"En consecuencia, tampoco fue apreciado con error por el Tribunal".

Finalmente se refiere a la prueba testimonial.

Se considera

El Tribunal en la sentencia acusada, con base en los extractos de la prueba testimonial hechos por el juez, detecta dos grupos de declaraciones, uno en contra y otro a favor de la empresa. Realiza luego un estudio crítico detallado de tales testimonios, y acoge definitivamente los que inculpan a la empresa, con apoyo además en los mismos que la defienden.

A continuación indica el *ad quem*:

"Y a lo anterior se suman las observaciones del despacho comisionado al practicar la inspección judicial (fls. 71 y ss.), como la ausencia de reglamento de Higiene

ne y Seguridad Social, la falta de preparación al personal sobre la forma de evitar y de hacer frente a los infortunios propios de la actividad, como no sea la vacuidad de algunas frases estampadas en cartulina y a veces ilegibles por borrosas, tales como: «objetivo de todos los trabajadores: evitar todos los accidentes», «En la casa alguien nos espera», y otras de la misma jacz”.

“Todo lo anterior se complementa con el informe pericial visible a folios 82 y siguientes que después de examinar el interior de la mina y las varias dependencias de la empresa, y de hacer observaciones que conducen a la misma conclusión de abandono, desamparo y descuido con los trabajadores, a quienes sólo se les suministra un buen equipo personal que consta de casco, botas, lámparas y guantes (fls. 84), remata con esta contundente afirmación: «En definitiva la empresa no reúne las condiciones necesarias para proteger la vida y salud de los trabajadores» (fls. 85)”.

Resulta claro para la Sala, en consecuencia, que la base de la decisión atacada fue la prueba testimonial, y que la consideración de la inspección judicial, lo mismo que la del dictamen pericial, fue secundaria, de simple corroboración. En estas circunstancias le está vedado a la Sala proceder a revisar el fallo acusado, por no permitirlo la ley (art. 7º de la Ley 16 de 1969), de acuerdo además con reiteradas aplicaciones jurisprudenciales.

Así, por ejemplo, en fallo de 4 de noviembre de 1960, que viene exactamente al caso, dijo la Corte:

“Cuando de dos grupos de testigos el fallador prefiere el uno o el otro, siendo como es libre en la formación de su convencimiento, al tenor de lo preceptuado en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, no resulta justificada la acusación de su fallo; pues si tuvo facultad para escoger, mal pudo incurrir en error de hecho por haber escogido. El error no se fundaría en tal caso, en haber aceptado hechos no acreditados sino en haber preferido, entre los dos grupos de declarantes,

el de una de las partes en litigio. Ahora bien, es ésta una facultad discrecional y no reglada que, por lo mismo, pertenece al libre arbitrio del juzgador. No se le puede reprochar, pues el que en su mente haya hecho más fuerza la prueba testimonial rendida por una parte que la producida por la otra” (G. J. XCIV, 356).

El cargo carece por lo tanto de fundamento legal válido. Y tampoco estaría llamado a prosperar, puesto que bastaría a la Sala repasar la inspección judicial y el dictamen pericial, para confirmar la misma conclusión que obtuvieron los falladores de instancia. En efecto, en la inspección constató el juez que no existía en las instalaciones de la empresa ningún “metanómetro”, y ni siquiera un equipo para primeros auxilios (fl. 73). Y el perito concluye su bien fundado dictamen con la siguiente categórica afirmación: “En definitiva la empresa no reúne las condiciones necesarias para proteger la vida y la salud de sus trabajadores” (fl. 85).

Adicionalmente, considera la Sala que es oportuno agregar algunas consideraciones generales sobre seguridad industrial, frente a los planteamientos que formula el casacionista.

La protección de la vida y de la salud de los trabajadores.

Propone el censor el siguiente supuesto error de hecho: “No considerar si la sociedad demandada, fuera de los elementos de protección que suministraba a sus trabajadores, estaba en posibilidad de adoptar otros más adecuados para evitar esa clase de accidentes” (fl. 9). Y en la demostración del cargo, aduce el recurrente: “El perito... anota, en términos generales, algunas deficiencias que seguramente se presentan en cualquiera otra explotación de esta índole en el país y en otras latitudes, no por incuria de sus dueños, sino por dificultades de orden técnico o financiero para adquirir todos los elementos de protección aconsejables...” (fl. 15).

Frente a tales planteamientos conviene recordar que precisamente las obligaciones que incumben de modo general a los

patronos son las de protección y de seguridad para con los trabajadores (C. S. del T., art. 56), y que además es obligación especial del patrono "procurar a los trabajadores locales apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen *razonablemente* la seguridad y la salud (*Ibidem*, art. 57-2º, subraya la Sala).

Es esta una obligación patronal imperativa que corresponde a la esencia tutelar del Derecho del Trabajo (Constitución Nacional, art. 17). Es cierto que constituye una obligación de medio y no de resultado, pues en general resulta imposible eliminar totalmente, en la práctica, los riesgos e infortunios del trabajo. Pero el cabal cumplimiento de los reglamentos de higiene y de seguridad, que constituyen el mínimo de protección razonable y exigible, se imponen como obligación absoluta a toda empresa que se constituya, independientemente de su capacidad técnica y financiera.

Una empresa o patrono que por cualquier motivo resulte incapaz de suministrar efectivamente el mínimo de protección "razonable" dispuesto y prefijado por la ley y por los reglamentos correspondientes, no puede operar licitamente, por razones de ética social, y por la obligatoriedad compulsiva que debe tener la seguridad industrial. Lo primero, por cuanto el ser humano es el destinatario último de todo proceso económico, el cual no puede adelantarse a costa de la vida y de la salud de los trabajadores. Lo segundo, por cuanto corresponde a los servicios oficiales de inspección del trabajo, imponer la adopción y el cabal cumplimiento de las medidas pertinentes sobre higiene y seguridad en el trabajo, por medio de sanciones sucesivas, si es del caso (C. S. del T. Parte 1ª, Tit. CXXI, Decreto 13 de 1967).

En el caso concreto de las minas de carbón, rigen las Resoluciones 1176 de 1970, "Sobre higiene industrial, saneamiento

y seguridad en las minas de carbón del país", y 2406 de 1979, "sobre el reglamento de seguridad minera para la explotación subterránea del carbón", como oportunamente lo tuvo en cuenta el perito.

Conviene destacar que la primera de las resoluciones citadas establece: "Cuando el cumplimiento de las prescripciones señaladas en esta resolución implique un gravamen para la empresa que ponga en peligro su estabilidad económica, el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, previa investigación, autorizará las modificaciones y exenciones de rigor, salvo aquellas que establezcan requisitos mínimos de higiene industrial, seguridad y saneamiento.

En el presente caso la empresa demandada incumplía requisitos mínimos de seguridad, conforme resulta de la prueba testimonial y lo comprobó el perito, lo cual resulta absolutamente inexcusable, así hubiese acudido al procedimiento de excepción indicado. No es de recibo, en consecuencia, que se pretendan alegar ahora sus limitaciones "técnicas y financieras" en materia de seguridad.

En virtud de lo expuesto, no prospera el cargo.

Con apoyo en las anteriores consideraciones la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NC CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de fecha diez y seis (16) de diciembre de mil novecientos ochenta y uno (1981), en el juicio seguido por Ana Julia Rodas Viuda de Restrepo y Otros contra Carminales Ltda.

Costas a cargo del recurrente.

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

Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chauz,
Manuel Enrique Daza Alvarez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

H O M O L O G A C I O N

VIGENCIA DEL LAUDO

DERECHO DE ASOCIACION

PODER DISCIPLINARIO DEL PATRONO

COMISION PARITARIA CON CARACTER TEMPORAL

DOTACION DE PRENDAS AL PERSONAL Y PERIODICIDAD

PERMISOS NO REMUNERADOS

ASISTENCIA MEDICA

M U L T A S

ORDEN JERARQUICO INCLUIDO EN EL REGLAMENTO DE TRABAJO

CONDICIONES DE TRABAJO RELACIONADAS CON EL PAGO DEL SALARIO
Y ELEMENTOS ADECUADOS DE PROTECCION Y SEGURIDAD, ARTICULOS
56, 57-2º Y 57-3º CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

JORNADA MAXIMA LEGAL

SUBSIDIO DE TRANSPORTE

DEDUCCION DE CUOTAS ORDINARIAS O EXTRAORDINARIAS DE LOS
TRABAJADORES AFILIADOS AL SINDICATO

DESCUENTO ESPECIAL PARA TRABAJADORES NO SINDICALIZADOS

RETROSPESCTIVIDAD DE LOS AUMENTOS SALARIALES MAS NO DE LAS
DEMÁS ORDENACIONES DEL LAUDO

DECISIONES DE CARACTER ECONOMICO CON BASE EN LOS BALANCES
DE LA ENTIDAD

AUXILIO PARA LA EDUCACION DE LOS HIJOS DE LOS TRABAJADORES

BONIFICACION PARA EL PERSONAL DE ENFERMERIA

OFICINA PARA EL SINDICATO

AUMENTO DE SALARIOS

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., octubre cinco de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnocco C.).

Acta Nº 32

Referencia: *Radicación Nº 8929*

El diecinueve de noviembre de mil novecientos ochenta y uno, folio 54, se iniciaron las conversaciones de la etapa de arreglo directo con motivo de la presentación de un pliego de peticiones que hizo a la *Fundación Abood Shaio su Sindicato de Trabajadores*. El pliego fue aprobado por la Asamblea General celebrada el veinticuatro de octubre de mil novecientos ochenta y uno, habiéndose denunciado por el Sindicato el 3 de noviembre de 1981 la Convención Colectiva suscrita el treinta de enero de mil novecientos ochenta. Esta etapa finalizó el quince de diciembre de mil novecientos ochenta y uno, sin que se hubiera llegado a acuerdo alguno. La conciliación se inició el veintiuno de diciembre de mil novecientos ochenta y uno, habiendo actuado como conciliadores el doctor Oscar Villegas Arbeláez, designado por el Sindicato de Trabajadores, y el doctor Mario Rodríguez Parra, designado por la *Fundación Abood Shaio*, quienes dieron por concluida su labor el nueve de enero de mil novecientos ochenta y dos, sin presentar fórmulas de arreglo.

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por medio de la Resolución 00093 de 22 de enero de 1982, convocó un Tribunal de Arbitramento Obligatorio de los previstos en el artículo 34 del Decreto 2351 de 1965, "para que estudie y decida el diferendo laboral colectivo existente entre la

Fundación A. Shaio y el Sindicato de Trabajadores de la *Fundación A. Shaio "SINTRA SHAI0"*, con Personería Jurídica Nº 659 de 20 de junio de 1969".

Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la Resolución de convocatoria, la *Fundación A. Shaio* designó como árbitro al doctor Carlos Alvarez Pereira, y el Sindicato de Trabajadores al doctor Ernesto Pinilla Campos. Como estos árbitros no se pusieron de acuerdo para designar el tercero, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social por la Resolución 00628 de 15 de marzo de 1982 escogió al doctor Luis B. Flórez de la lista elaborada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Posesionados los árbitros, se instaló el Tribunal de Arbitramento obligatorio en Bogotá el veintitrés de marzo de mil novecientos ochenta y dos, habiendo designado como Presidente al doctor Luis B. Flórez y como Secretario al doctor Rafael Espinosa Castellanos.

Los árbitros solicitaron oportunamente prórrogas sucesivas de treinta y quince días, las que fueron concedidas por las partes en conflicto. Profririeron el fallo el veintiséis de mayo de mil novecientos ochenta y dos. Salvó su voto el árbitro doctor Carlos Alvarez Pereira respecto de algunas decisiones del Tribunal de Arbitramento Obligatorio. También lo salvó el doctor Ernesto Pinilla Campos.

La parte Resolutiva del Laudo es la siguiente:

"Artículo Primero. Relación entre las Partes: Las relaciones de Trabajo entre la *Fundación A. Shaio* y el personal a su servicio, se regularán por las convenciones colectivas de trabajo celebradas con el Sindicato de Trabajadores de la *Fundación*

A. Shaio, el presente Laudo Arbitral, las normas legales vigentes y los contratos individuales de trabajo. En consecuencia la Fundación reconoce al Sindicato de Trabajadores de la Fundación A. Shaio como representante de todos sus trabajadores para efectos de las relaciones colectivas.

"Artículo Segundo. Campo de Aplicación: El presente Laudo Arbitral se aplicará a los trabajadores de la Fundación A. Shaio que se encuentren a su servicio el 2 de enero de 1982, con las limitaciones establecidas en la ley.

"Artículo Tercero. Vigencia de Normas Anteriores: Las cláusulas, párrafos, incisos y en general los beneficios consagrados en convenciones colectivas y laudos arbitrales anteriores, que no se hayan modificado por este laudo, continuarán vigentes. **Parágrafo:** Se recomienda a las partes efectuar una recopilación de las normas de este Laudo con las de las convenciones anteriores.

"Artículo Cuarto. Estabilidad: Todos los contratos de trabajo en la Fundación A. Shaio con sus trabajadores serán a término indefinido. La Fundación solamente podrá darlos por terminados cuando el trabajador incurra en alguna de las causales establecidas en el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 (Ley 48 de 1968), con excepción de los trabajadores ocasionales o transitorios o contratos para labores determinadas, técnicas o profesionales.

"Artículo Quinto. Sanciones: La Fundación A. Shaio dará cumplimiento a lo señalado en el artículo 10 del Decreto 2351/65 y no surtirá efecto alguno la sanción que se imponga al trabajador sin antes haber sido oído en descargos, con la asesoría del sindicato con el cual se convenirá la sanción a que se haga acreedor el trabajador.

"Artículo Sexto. Nivelación Salarial: Manténgase la Comisión de Nivelación Salarial establecida por las partes en la cláusula quinta de la convención colectiva vigente, para que se estudien los salarios del personal de acuerdo a relación que pase el sindicato por una sola vez, y la comisión podrá ordenar reajustes de salario a

dicho personal, para lo cual se requerirá que la decisión se adopte por unanimidad.

"Artículo Séptimo. Aumento general de Salarios: A partir del 2 de enero de 1982 la Fundación A. Shaio aumentará el salario ordinario que en dinero reciben sus trabajadores en un treinta y seis por ciento (36%) por el primer año de vigencia del presente laudo y en un treinta y cinco por ciento (35%) por el segundo año.

"Artículo Octavo. Casino: La Fundación A. Shaio suministrará a sus trabajadores y sin costo alguno para ellos alimentación en la siguiente forma: a) Para los trabajadores que hacen el turno de la mañana (7:00 a.m. a 1:00 p.m.) la Fundación suministrará el desayuno y el almuerzo. La Fundación suministrará el desayuno hasta faltando quince (15) minutos para las 7:00 a.m. b) Para los trabajadores que hacen el turno de la tarde (1:00 p.m. a 7:00 p.m.) la Fundación suministrará la comida. Los trabajadores podrán optar por tomar el almuerzo en lugar de la comida, siempre y cuando lo tomen antes de la 1:00 p.m. Para este efecto, los trabajadores deberán avisar expresamente antes del día 20 de cada mes y por intermedio del departamento donde prestan sus servicios a la cafetería, si para el siguiente mes optan por el almuerzo en lugar de la comida; c) Para los trabajadores que laboran en el turno nocturno: (7:00 p.m. a 7:00 a.m.) la Fundación suministrará la comida y el desayuno; d) Para los trabajadores que laboran en el turno diario de 7:00 a.m. a 7:00 p.m. la Fundación suministrará el desayuno y el almuerzo. e) Para los trabajadores que laboran en la jornada ordinaria la Fundación suministrará el almuerzo. Es entendido que si el trabajador desea una porción adicional a cualquiera de las comidas anteriormente descritas, su valor será cubierto por el trabajador. **Parágrafo.** Dentro de la alimentación que la Clínica suministra, adecuará la misma para que el trabajador sindicalizado a quien se haya prescrito una dieta médica pueda cumplirla.

"Artículo Noveno. Trasnoccho: La Fundación suministrará el trasnochcho o refrigerio nocturno entre las 11:00 p.m. y la 1:00 a.m., en forma variada y nutritiva y en si-

tio adecuado diferente a las habitaciones destinadas a los pacientes. Dicho trasnocho podrá consistir en: caldo de carne, café y pan; emparedado y café; agua de panela, queso y tostadas; avena en leche, huevo y pan; caldo con pollo; chocolate y pan.

"Artículo Décimo: Salario en especie: Para efecto de liquidación de prestaciones sociales, descansos, horas extras, recargos, el salario en especie tendrá un valor de quinientos pesos moneda corriente (\$ 500.00) mensuales.

"Artículo Décimoprimer: Prima de Antigüedad: La Fundación A. Shaio reconocerá a sus trabajadores una prima de antigüedad en la siguiente forma: a) A los trabajadores que cumplan cinco (5) años de servicios el equivalente al 20% del salario mensual devengado; b) A los trabajadores que cumplan diez (10) años de servicios, el equivalente al 35% del salario mensual devengado; c) A los trabajadores que cumplan quince (15) años de servicios, el equivalente al 60% del salario mensual devengado; d) A los trabajadores que cumplan veinte (20) años de servicios, el equivalente al 85% del salario mensual devengado; e) A los trabajadores que cumplan veinticinco (25) años de servicios, el equivalente al 100% del salario mensual devengado. Esta prima no será acumulable.

"Artículo Décimosegundo: Prendas de Trabajo: La Fundación A. Shaio suministrará a todos y cada uno de sus trabajadores, sin consideración a su salario y asumiendo el costo respectivo, las siguientes prendas de trabajo, así: a) Personal de Enfermería: Dos dotaciones consistentes en pantalón, chaqueta y gorro de buena calidad cada seis (6) meses y un par de zapatos blancos cada seis (6) meses; b) Personal de Ascu, Lavandería y Cafetería: Una dotación de cuatro blusas de buena calidad con sus correspondientes gorros, para entregar dos (2) cada seis (6) meses, de acuerdo a las labores que desarrolle cada grupo de trabajadores. Igualmente suministrará un (1) par de zapatos de buena calidad cada seis (6) meses; c) Personal de Porteros, Recepción, Conmutador, Choferes y Archivo: Se les suministrará

dos (2) vestidos de paño de buena calidad al año, uno cada seis (6) meses y un par de zapatos de buena calidad cada seis (6) meses. Los vestidos tendrán su respectiva identificación y tendrán que ser usados con ella dentro de la Clínica; d) Personal de Mantenimiento: Una dotación por año de cuatro chaquetas y cuatro pantalones que se entregarán dos cada seis (6) meses, de acuerdo a las labores que este personal ejecute y de color adecuado, igualmente un par de zapatos cada seis (6) meses; e) Personal de Fisioterapia - Laboratorio: La Fundación cambiará el uniforme, por color blanco para el personal de fisioterapia y laboratorio.

"Artículo Décimotercero: Permisos Sindicales Remunerados: La Fundación A. Shaio concederá permisos sindicales remunerados en la siguiente forma: a) A la Junta Directiva del Sindicato para cumplir funciones y condiciones inherentes a sus cargos, cien (100) horas mensuales no acumulables; b) A tres (3) trabajadores que designe el sindicato para representarlo hasta en un máximo de cuatro (4) congresos sindicales, regionales o internacionales, en cada año, y por el tiempo que duren tales eventos y dos días más cuando éstos se verifiquen fuera de Bogotá. Esto mientras el sindicato no se encuentre afiliado a ninguna Federación o Confederación, cuando esto ocurra operarán los permisos según los términos de la cláusula correspondiente de la convención suscrita en 1973, cambiando el nombre de la Federación o Confederación que allí aparece. El Sindicato presentará a la Fundación cuando use del mencionado permiso, la certificación que extienda la organización de segundo o tercer grado sobre la asistencia de sus delegados; c) A tres (3) trabajadores designados por el sindicato para que adelanten cursos de capacitación sindical, para cada curso y por el tiempo de su duración, sin pasar de cuatro (4) cursos al año y sin que se realicen en forma simultánea. Lo anterior regirá mientras que el sindicato no se encuentre afiliado a una Federación o Confederación, cuando esto ocurra operarán los cursos según los términos de la cláusula correspondiente de la Convención Colectiva de Trabajo sus-

crita entre la Fundación y el Sindicato en 1972, cambiando el nombre de la Federación o Confederación que allí aparece; d) La Fundación concederá permiso sindical a los trabajadores que sean nombrados miembros de la Comisión Negociadora de los Pliegos de Peticiones y por el tiempo que dure la negociación colectiva.

"Artículo Décimocuarto: Permisos Remunerados: a) Por grave calamidad doméstica, entendiéndose por ésta, la grave enfermedad o muerte de uno de los padres, cónyuge, hijo y hermano del trabajador, así como el robo, el incendio o la inundación y el accidente grave sufrido por uno de los parientes anotados, si el caso ocurriere dentro del Distrito Especial, el permiso será de tres días, fuera del Distrito Especial pero dentro del Departamento de Cundinamarca cuatro días, y fuera del Departamento de Cundinamarca cinco días. Es entendido que si el trabajador requiere de un número mayor de días de permiso en consideración al sitio y distancia a que tenga que desplazarse, este permiso será convenido oportunamente entre el Sindicato de la Fundación y el respectivo trabajador; b) En caso de matrimonio del trabajador se le concederán siete (7) días de permiso remunerado, sobre el salario básico, para la fecha en que se realice el matrimonio, debiendo comprobar este hecho a la Fundación dentro de los treinta (30) días siguientes al acontecimiento. El incumplimiento de este requisito será causal de justa terminación del contrato. Parágrafo. Con las prescripciones legales la Fundación concederá permisos no remunerados a los miembros del Sindicato que los soliciten para asistir al entierro de sus compañeros de trabajo teniendo en cuenta las necesidades del servicio de la clínica.

"Artículo Décimoquinto: Pago de incapacidades: La Fundación A. Shaio pagará a sus trabajadores los tres (3) primeros días de incapacidad que no cubre el ISS. Así mismo cuando la incapacidad sea superior a tres (3) días ocasionada por enfermedad no profesional o profesional, la Fundación A. Shaio pagará al trabajador la parte de salario que no cubre el ISS

hasta sesenta (60) días de incapacidad, es decir, pagará el sueldo completo.

"Artículo Décimosexto: Estudios: La Fundación A. Shaio facilitará a sus trabajadores los medios necesarios para que éstos puedan adelantar estudios de capacitación profesional, carreras intermedias, universitarias o académicas, para tal efecto se constituirá un comité integrado por representantes de la Fundación y del sindicato a fin de estudiar lo concerniente para que los trabajadores que así lo requieran puedan adelantar sus estudios.

"Artículo Decimoséptimo: Auxilio Educativo para hijos de los Trabajadores: Con el fin de contribuir a la educación de los hijos de sus trabajadores la Fundación A. Shaio auxiliará al sindicato con cien mil pesos (\$ 100.000.00) para el primer año de vigencia del presente laudo, los cuales serán entregados dentro del mes siguiente a la ejecutoria del laudo. En el mes de enero de 1983 la Fundación dará al Sindicato la suma de cien mil pesos (\$ 100.000.00) con el mismo fin. El Sindicato integrará un comité para la entrega de este auxilio y fijará los requisitos para que los trabajadores puedan beneficiarse del mismo. Una vez entregado el auxilio correspondiente a los beneficiarios, el sindicato entregará una relación a la Fundación para su conocimiento y supervisión.

"Artículo Décimoctavo: Auxilio por Muerte: La Fundación A. Shaio otorgará por muerte de los padres, hijos, cónyuge, compañera o compañero permanente que dependan económicamente del trabajador, un auxilio de siete mil quinientos pesos moneda corriente (\$ 7.500.00). Auxilio por Maternidad: La Fundación A. Shaio otorgará un auxilio por el nacimiento de cada hijo equivalente a la suma de un mil doscientos cincuenta pesos moneda corriente (\$ 1.250.00).

"Artículo Décimonoveno: Asistencia Médica a Familiares. La Fundación A. Shaio prestará a los padres, hermanos, hijos, cónyuge o compañero (a) de sus trabajadores los siguientes servicios con un treinta y cinco por ciento (35%) de descuento: consulta médica, cirugía, radiología y labo-

ratorio. Lo anterior siempre que las personas indicadas sean dependientes del trabajador.

"Artículo vigésimo: Auxilio para anteojos: La Fundación A. Shaio auxiliará con cincuenta por ciento (50%) del valor de los anteojos que les sean formulados por el ISS a los trabajadores sindicalizados.

"Artículo Vigésimoprimer: Utilización de Multas y sanciones: Las sumas descontadas a los trabajadores por multas, sanciones, faltas al trabajo, etc. integrarán un fondo que se distribuirá entre los hijos de los trabajadores en el mes de diciembre de cada año.

"Artículo Vigésimosegundo: Fondo de Auxilio y Préstamos: La Fundación A. Shaio entregará al sindicato con destino al Fondo de Auxilio y Préstamos de los trabajadores la suma de ciento cincuenta mil pesos (\$ 150.000.00) dentro de los quince (15) días siguientes a la ejecutoria de este laudo. En el mes de enero de 1983 entregará otro auxilio por ciento cincuenta mil pesos (\$ 150.000.00) con destino al mismo Fondo.

"Artículo Vigésimotercero: Vivienda: La Fundación A. Shaio constituirá un Fondo de Vivienda con la suma de un millón de pesos (\$ 1.000.000.00) para prestar a sus trabajadores sindicalizados a un interés no superior al cuatro por ciento (4%) anual con destino a la adquisición o mejora de vivienda.

"Artículo Vigésimocuarto: Cambios de turno, trato al personal y jerarquía administrativa: a) Los Jefes de Sección podrán y deberán resolver los cambios de turnos solicitados por los trabajadores; b) La Fundación determinará el orden jerárquico de la institución; c) La Fundación ordenará a su personal directivo el otorgamiento de un trato apropiado para con el personal a nivel inferior a fin de mantener y conservar las buenas relaciones obreiro patronales.

"Artículo Vigésimoquinto: Vestieros: La Fundación A. Shaio dotará en debida forma los vestieros al servicio de los trabaja-

dores y éstos tendrán la obligación de conservarlos y mantenerlos en buen estado.

"Artículo Vigésimosexto: Desprendibles de pago: La Fundación A. Shaio especificará en el respectivo desprendible de pago que entrega a sus trabajadores los diversos factores que integran dicho pago, discriminando el valor del recargo nocturno, lo correspondiente a días dominicales, festivos y ordinarios.

"Artículo Vigésimoséptimo: Elementos de Protección. La Fundación A. Shaio suministrará a sus trabajadores todos los elementos de protección que sean necesarios de acuerdo con el oficio que desempeñen y de conformidad con lo que sobre el particular resuelvan las autoridades competentes del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. También mantendrán en buen estado los equipos necesarios para el desempeño de la labor del trabajador, tales como estufas, cilindros, lavadoras, calderas, autoclaves, planchas eléctricas, secadores de ropa, rodillos para planchar, etc.

"Artículo Vigésimoctavo: Personal de Cirugía. A partir de la vigencia de este laudo, la Fundación pagará al personal de auxiliares de enfermería del área quirúrgica, a las enfermeras de consulta externa o a cualquiera otra auxiliar de enfermería que labore en un servicio en donde no existan turnos nocturnos, dominicales o festivos, una bonificación mensual de Un mil doscientos pesos moneda corriente (\$ 1.200.00). Dicha bonificación será pagadera como reconocimiento a la actividad de cirugía, de consulta externa o del servicio señalado anteriormente. En caso de traslado o promoción a otros servicios o áreas no tendrán derecho a esta bonificación y por esta circunstancia no podrá hablarse de desmejora en condiciones laborales.

"Artículo Vigésimonoveno: Descansos del personal de Lavandería. La Fundación A. Shaio otorgará al personal de lavandería quince (15) minutos antes de salir, para descalorarse.

"Artículo Trigésimo: Oficina para el Sindicato: La Fundación A. Shaio auxilia-

rá al sindicato para el pago de su sede con la suma de cinco mil pesos (\$ 5.000.00) mensuales.

"Artículo Trigésimoprimer: Subsidio de Transporte: La Fundación A. Shaio otorgará a sus trabajadores el subsidio legal de transporte incrementado en un diez por ciento (10%) para quienes vivan en el perímetro urbano, y en un veinte por ciento (20%) para quienes vivan fuera de éste.

"Artículo Trigésimosegundo: Término de pago de cuotas. La Fundación entregará los cheques por concepto de cuotas sindicales o por cooperativas durante los cinco (5) primeros días de cada mes.

"Artículo Trigésimotercero: Descuento por beneficio sindical. La Fundación A. Shaio descontará de los salarios de los trabajadores que se beneficien del presente laudo una suma igual al valor de una quincena del aumento salarial obtenido. El anterior descuento será entregado por la Fundación a la tesorería del sindicato y la deducción se hará en la quincena en que se efectúe el pago del respectivo aumento. Igualmente la Fundación descontará a toda persona que se beneficie de las normas de este laudo el uno por ciento (1%) del salario mensual, por concepto de cuotas sindicales ordinarias, las cuales pondrá a disposición del sindicato en los primeros cinco (5) días de cada mes. No se hará este descuento cuando el sindicato no agrupe más de la tercera parte de los trabajadores de la Fundación, a menos que el trabajador adhiera voluntariamente a los beneficios. Para efectuar este descuento la Fundación se ceñirá a lo preceptuado en los artículos 37, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965.

"Artículo Trigésimocuarto: Edición del Laudo Arbitral. La Fundación A. Shaio editará el texto del presente laudo arbitral en número de ejemplares suficiente para conocimiento del personal. Dicha edición se hará por una sola vez y se entregará a los trabajadores por conducto del sindicato.

"Artículo Trigésimoquinto: Examen a Trabajadores Sindicalizados. La Fundación A. Shaio practicará a todos sus trabajadores sindicalizados un examen médico general cada año.

"Artículo Trigésimosexto: Vigencia del presente laudo arbitral. El presente laudo arbitral tendrá una vigencia de dos (2) años contados a partir del dos (2) de enero de mil novecientos ochenta y dos (1982).

"Artículo Trigésimoséptimo: Las cláusulas 4ª, 9ª, 13, 14, 15, y su párrafo 17, 18, en su literal d), 22, 24, 26, 34, 35, 36, y 42 del Pliego de Peticiones, fueron negadas por el Tribunal de acuerdo a lo expresado en la parte motiva del mismo".

Notificado el fallo al representante legal de la Fundación Abood Shaio y a la Presidenta del Sindicato de Trabajadores de la Fundación Abood Shaio, ambos interpusieron el recurso de homologación, el cual fue concedido por el Tribunal de Arbitramento obligatorio el treinta y uno de mayo de mil novecientos ochenta y dos.

Recibido en esta Sala de la Corte el laudo junto con sus antecedentes, el recurso de Homologación se decidirá a continuación, previo examen de los escritos presentados por los apoderados de las partes.

Regularidad del fallo arbitral. El Tribunal de Arbitramento obligatorio fue convocado para decidir un conflicto colectivo de trabajo suscitado en una empresa de servicios públicos, una vez cumplidas legalmente las etapas de arreglo directo y de conciliación. Los árbitros fueron designados dentro del término legal, y el tercero fue escogido por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, cuando los árbitros principales no se pusieron de acuerdo dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la posesión, de la lista elaborada por la Sala de Casación Laboral de acuerdo con lo ordenado por el inciso 3 del artículo 3º de la Ley 48 de 1968. El fallo fue expedido dentro de las prórrogas del término legal que prevé el artículo 459

del Código Sustantivo del Trabajo. No se observan, por lo tanto, vicios que invaliden la decisión arbitral.

Recurso del Sindicato de Trabajadores

Se refiere a la vigencia del laudo, que fue fijada en dos años, cuando en el pliego de peticiones se pidió un plazo de doce meses para la convención colectiva. Cita en su apoyo jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de julio veinticuatro de mil novecientos ochenta.

Se considera

En el recurso de homologación del laudo dictado para decidir el conflicto colectivo económico surgido entre el Municipio de La Dorada y su Sindicato de Trabajadores, dijo esta Sala de la Corte en el fallo de julio veinticuatro de mil novecientos ochenta:

"Ha sido creencia generalizada la de que los árbitros en la solución del conflicto de intereses pueden conjugar con cierta autonomía los factores de costos económicos y duración del laudo, en forma que les permita dentro de esos dos parámetros obtener con equidad y justicia la solución del diferendo económico. La única limitación que se ha percibido para el factor de duración es el término máximo de dos (2) años que señala el inciso 2º del artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo. A esa creencia ha contribuido una apreciación equivocada del reiterado criterio de la Corte, en cuanto siempre ha entendido la jurisprudencia que «corresponde a los árbitros señalar el tiempo durante el cual el laudo tenga efecto y vigencia, desde luego sin exceder el término legal». Sin embargo, no es exacto que sólo existe esa limitación de orden legal en el factor de vigencia del fallo arbitral. La contratación colectiva tiene en sus trámites, modalidades y oportunidades que son más propicias a la flexibilidad. En las etapas de arreglo directo y conciliación, donde la voluntad de las partes contratantes se puede expresar en forma auténtica y explícita, los negociadores pueden modificar, cambiar e inclusive sustituir, con su asentimiento inmediato, las aspiraciones, peticiones y fór-

mulas que mutuamente hayan presentado. No obstante, tal flexibilidad en la negociación precluye cuando se llega al arbitramento, para decidir el conflicto de intereses, caracterizado en una pretensión y en una resistencia a aquélla. El conjunto de árbitros que actúa en esa etapa final del conflicto, ya no es trasunto directo de las partes sino que intervienen como terceros en una función jurisdiccional transitoria y sustitutiva de los organismos jurisdiccionales permanentes, que precisamente por eso ha sido calificada por la jurisprudencia como «fenómeno de derogatoria de jurisdicción», el cual incide no sólo en la oportunidad o extemporaneidad de la decisión sino que, por su misma naturaleza, comporta la limitación del petitum, constituido por el pliego presentado por el sindicato. Por eso las fórmulas nacidas del arbitramento para fijar las nuevas condiciones de trabajo, como bien lo ha insinuado la Corte en su sentencia del 26 de enero de 1961, tienen que estar limitadas, en parte, por la materia tratada por los interesados y, en parte, por las bases contenidas en el petitum respectivo.

"Ahora bien, si esto es así la decisión arbitral no puede sobrepasar los límites de ese petitum en cuanto a la duración de la decisión que se adopte. El derecho de los trabajadores a presentar pliegos de peticiones es un derecho garantizado en la ley (art. 374 numeral 2º del Código Sustantivo del Trabajo), que no puede ser restringido por el Tribunal de Arbitramento en un plazo mayor al que los mismos titulares voluntariamente hayan fijado en el pliego de peticiones, porque se trata de un derecho que no puede limitarse sino por la voluntad del legislador o de los propios trabajadores. Si los titulares de ese derecho, como en el caso de estudio, señalaron un término de un (1) año para la duración del convenio colectivo que pretendían firmar y, consecuentemente, renunciaban dentro de ese plazo a la presentación de un nuevo pliego, no es dable al Tribunal de Arbitramento llevar la duración del laudo arbitral al plazo máximo de dos (2) años que se fija en el artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo, sin menoscabar por defecto de

asentimiento de los mismos trabajadores un derecho claro que la ley les reconoce. Y es que son los propios titulares de ese derecho quienes pueden evaluar las circunstancias personales de ingreso, de estabilidad económica, de capacidad adquisitiva del salario y de condiciones de sus contratos laborales, dentro de unos fenómenos económicos caracterizados por la inflación y la devaluación monetaria, que imponen modificaciones y rectificaciones a corto plazo. Un criterio diferente, no sólo iría contra ese derecho claro de los trabajadores sino que llevaría al descrédito el sistema de los arbitramentos y al repudio del mismo por los sindicatos.

"Por lo tanto, la Corte declarará la inexecutable del punto del laudo revisado en cuanto se señala un término de vigencia mayor al consignado en el petitum y circunscribirá dicha vigencia al plazo máximo que para tal efecto señalaron los trabajadores en su pliego de peticiones".

Sobre este mismo aspecto dice el apoderado de la Fundación Abood Shaio: "Que el Tribunal de Arbitramento al fijar el plazo de vigencia de dos (2) años al laudo arbitral tomó en consideración la manifestación expresa hecha por el Sindicato en la etapa de arreglo directo. Acta de 15 de diciembre ya citada y esto es así la honorable Corte Suprema de Justicia al declarar como debe disponerlo, la inexecutable del artículo 36, en cuanto le dio vigencia retroactiva al dos (2) de enero de 1982, debe respetar y dejar intocable la vigencia de dos (2) años, contados a partir de la fecha de expedición del laudo, pues ello corresponde a un punto relacionado con la voluntad del Sindicato, expresado de la manera que ya se indicó".

Ahora bien: en el acta de la sesión de quince de diciembre de mil novecientos ochenta y uno de la etapa de arreglo directo se lee lo siguiente: "Se estudió y negoció, sin llegar a un acuerdo, el punto relacionado con el salario. En desarrollo del mismo, la última propuesta del Sindicato fue de un treinta y seis (36%) por ciento de aumento sobre el salario en dinero para el primer año de vigencia y del treinta y tres (33%) por ciento para el

segundo año de vigencia. La última propuesta de la Fundación fue del veinticuatro por ciento (24%) para el primer año y del veinticuatro por ciento (24%) para el segundo año de convención". Como se ve de lo transcrito, el Sindicato hizo a la Fundación Abood Shaio una propuesta concreta sobre aumento de salarios que implicaba modificación del pliego de peticiones en lo relacionado con el término de la convención. Pero al no ser aceptada por los representantes del patrono, la propuesta quedó como tal, sin normatividad en el campo jurídico, y las cosas quedaron como estaban, es decir, en firme la petición inicial sobre vigencia de la convención por doce meses.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte arriba transcrita y como en el pliego de peticiones que dio origen al conflicto colectivo dirimido por el fallo arbitral que se examina se pidió al Sindicato de Trabajadores en la cláusula cuadragésima tercera: "La presente convención tendrá una duración de doce meses contados a partir del 1º de enero de 1982", es inexecutable el artículo 36 de dicho fallo según el cual: "El presente laudo arbitral tendrá una vigencia de dos (2) años contados a partir del dos (2) de enero de mil novecientos ochenta y dos (1982)", en la parte que excede de doce meses, con la precisión que se hará más adelante.

La inexecutable de la vigencia por dos años del Laudo implica la de otras normas del mismo que exceden la de los doce meses, como la parte del artículo séptimo que aumenta en un treinta y cinco por ciento (35%) los salarios por el segundo año, la del artículo vigésimo segundo que dispone un auxilio al Sindicato de \$ 150.000.00 en el mes de enero de 1983 y la del artículo décimo séptimo que dispone la entrega al Sindicato en enero de 1983 de la suma de \$ 100.000.00.

Recurso de la Fundación Abood Shaio

El apoderado de la Fundación A. Shaio acusa la mayoría de las decisiones del Tribunal de Arbitramento Obligatorio como violatorias de normas constitucionales, legales y convencionales, por afectar los de-

rechos que las mismas consagran en favor de su representada. Se estudiarán las acusaciones en su orden.

Artículo primero. Estima el recurrente que la decisión contenida en este artículo viola el derecho de asociación, pues se le impone a los trabajadores sindicalizados un estatuto regulador de sus relaciones con el patrono, y desconoce el derecho de los sindicatos minoritarios consagrado en numerosas disposiciones legales.

Se considera

Una de las funciones de los Sindicatos es la de representar los intereses económicos comunes o generales de sus agremiados o de la profesión respectiva ante los patronos en caso de conflictos económicos. Cuando en una empresa hay varios Sindicatos, la ley establece quién tiene la representación para efectos de la contratación colectiva, dándole preferencia al Sindicato de trabajadores que agrupe la mayoría de los trabajadores de la empresa, pero sin desconocer la participación en el conflicto de los Sindicatos minoritarios, ni de los trabajadores no sindicalizados.

El inciso 2 del artículo dispone que la Fundación reconoce al Sindicato de Trabajadores de la Fundación A. Shaio como representante de todos sus trabajadores para efectos de las relaciones colectivas. Como el ordinal 1º del artículo 373 del Código Sustantivo del Trabajo establece que los Sindicatos representarán a sus agremiados, el Tribunal de Arbitramento ejerció las facultades legales al disponer que también llevará la representación de todos los trabajadores de la Empresa, pues está regulando la representación de quienes no están afiliados sin consultar su voluntad. Otra cosa es que si el Sindicato de Trabajadores de la Fundación A. Shaio agrupa la mayoría de los trabajadores de la empresa cuando inicie una nueva contratación colectiva, hecho futuro, tenga la representación de los trabajadores, pero no por disposición de los árbitros, sino por ministerio de la ley, y esta representación no podría extenderse, como también lo

hace el Laudo, a todas las relaciones colectivas. Es inerequible el inciso 2º

Artículo segundo. Apunta el recurrente: "El artículo 2º del Laudo señala el Campo de Aplicación y con la misma irregularidad del punto primero indica que el Laudo se aplicará a los trabajadores de la Fundación A. Shaio que se encuentren a su servicio el 2 de enero de 1982, con las limitaciones establecidas en la ley. En primer lugar se incurre en el error de hacer extensivo el Laudo a todos los trabajadores sin discriminar, como en el punto anterior entre sindicalizados y no sindicalizados. En segundo lugar cuando dice a los trabajadores que se encuentren a su servicio el 2 de enero de 1982, también están limitando los efectos del Laudo a determinado personal, lo cual implica que quienes ingresen posteriormente a dicha fecha no pueden quedar comprendidos por los efectos del Laudo y en tercer lugar se dice que tal aplicación se hace con las limitaciones establecidas en la ley, esto, agregándole al pliego de peticiones una parte no contemplada en la Cláusula 2º del mismo, fuera de que al decir que las limitaciones de ley no está fallando el Tribunal en forma concreta como es su obligación y, está creando, además, verdaderas situaciones de conflicto. Los Tribunales de Arbitramento, ya sean voluntarios u obligatorios se convocan e integran para que cumplan la función única y exclusiva de decidir un conflicto colectivo existente, decisión que necesariamente tiene que traducirse en un aspecto positivo o negativo. De otra parte es esto lo más importante para destacar, el Tribunal al disponer que el Laudo Arbitral se aplicará a los trabajadores de la Fundación A. Shaio que se encuentren a su servicio el 2 de enero de 1982, pura y simplemente le está asignando a su decisión un carácter retroactivo, retroactividad que no es aceptada ni permitida a través de Laudos Arbitrales, como reiteradamente lo ha señalado la Jurisprudencia de esa honorable Sala. Este argumento es suficiente para que el artículo 2º del Laudo sobre Campo de Aplicación, sea anulado por esa honorable Corporación, petición que formulo en forma respetuosa por estar plenamente ajustada a derecho".

Se considera

El artículo 2º del Laudo no excluye de sus beneficios a quienes por ley se encuentran amparados por el mismo; fija el punto de partida de la vigencia del Laudo, y corresponde a la petición segunda del pliego de peticiones, según la cual: "La convención colectiva de trabajo regirá a partir del 1º de enero de 1982 para los trabajadores que en dicha fecha se encuentren prestando sus servicios a la fundación". En realidad no se limita el derecho de quienes ingresen con posterioridad al Sindicato, ni de quienes tienen opción de beneficiarse del laudo como si se tratara de una convención colectiva, pues literalmente los únicos excluidos son los trabajadores que se retiraron de la empresa antes del 2 de enero de 1982. Pero como esta disposición está relacionada con la vigencia del laudo, que el recurrente estima retroactiva, se estudiará la censura al decidir sobre la exequibilidad o inexequibilidad del artículo trigésimo sexto del fallo recurrido.

Artículo tercero. Para el recurrente este artículo no corresponde a una petición concreta contenida en el pliego, ni implica una decisión del Tribunal de Arbitramento.

Se considera

El fallo arbitral, artículo tercero, dispuso que las normas anteriores de convenciones colectivas y de laudos anteriores que no se hayan modificado quedarán vigentes. La recomendación que hace el Tribunal para que se recopilen esas normas no fue solicitada en el pliego de peticiones, como lo anota el recurrente. Además, determinar qué normas de las convenciones colectivas anteriores quedan vigentes o no, implica un juicio de carácter jurídico, desatable en caso de controversias por el Juez Laboral. La recopilación de las mismas, lejos de asegurar la armonía en las relaciones obrero patronales, podría ser fuente de conflictos entre las partes. Por lo tanto es inexecutable el párrafo del artículo 3º del Laudo.

Artículo Cuarto. Considera el recurrente que este artículo afecta el derecho del patrono y de los trabajadores para acordar

la duración del contrato dentro de las modalidades previstas en la ley, y el derecho del patrono a dar por terminado unilateralmente los contratos de trabajo.

Se considera

En la cláusula quinta del pliego de peticiones se solicitó lo siguiente: "Todos los contratos en la Fundación con los trabajadores serán a término indefinido. La Fundación solamente podrá darlos por terminados cuando el trabajador incurra en algunas de las causales establecidas en el artículo séptimo del Decreto 2351 de 1965 (Ley 48/68). En caso contrario el trabajador tendría derecho a reclamar el reintegro a su cargo y el pago de los salarios y prestaciones dejados de recibir".

No accedieron los árbitros a la petición de reintegro y se limitaron a acoger la primera parte, transcribiendo literalmente la cláusula tercera de la convención colectiva no denunciada por el recurrente firmada el treinta de enero de mil novecientos ochenta por la Fundación A. Shalo y su Sindicato de Trabajadores. Si ya las partes habían acordado limitar su derecho de celebrar contratos con plazos diferentes al término indefinido, no lo afectaron los árbitros con su decisión, como tampoco afectaron la facultad del patrono a dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo sin justa causa, pues ya había aceptado la limitación. En consecuencia el artículo 4º del Laudo es executable.

Queda entendido que cuando la disposición comentada habla de "Todos los contratos de trabajo" se refiere a los que celebren los trabajadores que se benefician del Laudo.

Artículo quinto. Argumenta el recurrente que la facultad que la ley radica en cabeza del patrono para aplicar sanciones disciplinarias, sólo está limitada por la misma ley en el sentido de que antes de aplicar dicha sanción, el patrono debe dar oportunidad de ser oídos tanto al trabajador inculcado como a dos representantes del Sindicato a que éste pertenezca, por lo cual el Tribunal de Arbitramento desconoció esa facultad del patrono al impo-

nerle la obligación de convenir con el Sindicato la sanción a que se haga acreedor el trabajador.

El poder disciplinario del patrono, íntimamente vinculado con la calidad de subordinante de éste que emana como elemento esencial del contrato de trabajo, no puede ser afectado por los árbitros, como lo dijo esta Sala de la Corte en Homologación de veintitrés de julio de mil novecientos setenta y seis, publicado en la Gaceta Judicial Tomo CLII, número 2393, páginas 799 a 808.

Sin embargo, como en el caso de lo dispuesto por el artículo 4º del Laudo, la Fundación A. Shato había aceptado la participación del Sindicato en la cláusula cuarta de la convención colectiva firmada el treinta de enero de mil novecientos ochenta y que el Tribunal de Arbitramento transcribió textualmente. Si el patrono había limitado voluntariamente su poder disciplinario, en convención colectiva que no denunció, no afectaron los árbitros la facultad que tiene de imponer sanciones sometiéndose únicamente al trámite legal y al establecido en el Reglamento de Trabajo.

Por otra parte la petición está contenida en el punto tercero, que además solicita que en caso de que no haya acuerdo entre las partes la sanción sería impuesta por la sección de Relaciones Industriales de la División Departamental del Trabajo y que las sanciones impuestas a los trabajadores con anterioridad al 1º de julio de 1981 serían retiradas de la hoja de vida, solicitud adicional que no fue acogida por el Tribunal de Arbitramento.

Por lo expuesto es enequible el artículo 5º del jollo arbitral.

Artículo sexto. Según el recurrente en la convención de 30 de enero de 1980 las partes acordaron la creación de la Comisión Paritaria, para que por una sola vez, previa lista pasada por el Sindicato, ordenara reajustes de salarios al personal por unanimidad. Considera que la decisión arbitral afecta la autonomía administrativa del patrono.

Se considera

Como bien lo anota el apoderado de la Fundación A. Shato, la comisión paritaria para ordenar reajuste de salarios fue creada en la convención colectiva con carácter temporal, para que actuara por una sola vez. Cumplida esa función desaparecía. El Laudo la revive al disponer que se mantendrá con las mismas características de transitoriedad, es decir, que los reajustes podrán ser ordenados por una sola vez. Es indudable que conferirle a una comisión formada por representantes del patrono y de trabajadores la facultad de ordenar aumentos de salarios implica el traslado a dicha comisión del derecho que tienen las partes de modificar el contrato de trabajo. Esta delegación puede hacerse convencionalmente, pero los árbitros, quienes tienen dentro de su funciones la de ordenar los respectivos reajustes, carecen de la facultad de atribuirle esa competencia a un organismo extraño a las partes, aun cuando esté integrado por representantes de las mismas. Y a eso equivale el establecer que continúe la comisión que fue creada con funciones temporales en la convención colectiva. En consecuencia se declarará inenquible el artículo estudiado.

Artículo Décimosegundo. El recurrente sustenta la acusación así: "En los servicios médicos especializados, como en las clínicas, hospitales en general, la fijación y determinación de los elementos de protección, de seguridad, de asepsia, de sanidad, siempre corresponde a un estudio científico, técnico que tiende a garantizar por todos los medios la prestación efectiva de un servicio de tal categoría. En consecuencia al disponer el Tribunal en su artículo 12 qué clase de dotaciones debe darse al personal, la periodicidad con que debe hacerse, e inclusive disponer el cambio del color de los uniformes, está invadiendo un campo que no le corresponde y está limitando la facultad del Patrono, en este caso la Fundación A. Shato de organizar y responsabilizarse por el suministro de elementos adecuados a la naturaleza y calidad médica de la Institución, situación ésta que podrá conducir, en un momento dado a situaciones desfavorables en el ma-

nejo de los instrumentos adecuados para la protección total de los pacientes. Como esta decisión del Tribunal, se sale de los límites contemplados por el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, su anulación también se impone".

Se considera

El artículo 12 del Laudo recoge lo pactado en la cláusula décimacuarta de la convención colectiva, de treinta de enero de mil novecientos ochenta, con una supresión, lo referente al personal de Archivo, y una adición, la letra f), según la cual: "La Fundación cambiará el uniforme, por color blanco para el personal de fisioterapia y laboratorio".

La entrega de prendas de trabajo a los trabajadores por parte del patrono constituye una prestación social, que en el caso concreto que se estudió fue mantenida por el Tribunal de Arbitramento luego de ser aceptada por el patrono en la convención colectiva. En el pliego se hizo la petición en términos parecidos a como decidió el Tribunal de Arbitramento. Por este aspecto no encuentra la Sala que los árbitros hayan limitado la facultad del patrono para fijar el número de prendas, la periodicidad con que deben darse y el color de las mismas. Sin embargo, al establecer como norma nueva que la Fundación A. Shaio debe cambiar el color del uniforme del personal de fisioterapia y laboratorio, el Laudo afecta la facultad del patrono de administrar la empresa. En consecuencia se declarará inexecutable la letra f) del artículo 12.

Artículos décimotercero y décimocuarto. Para el recurrente los Tribunales de Arbitramento carecen de competencia para establecer y consagrar permisos remunerados, lo que sólo es posible mediante disposición legal o mediante el libre acuerdo de las partes. Y agrega: "Es así como la misma Corte en varias oportunidades ha señalado que en materia de permisos el Patrono no tiene más obligación que la que específicamente le señala la Regla 6ª del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo y que cuando se trata de variar el mínimo acá señalado, ello sólo es probable

a través de un acuerdo Convencional. Aparece, por lo mismo, que radica esencialmente en poder del Patrono la facultad de conceder o no permisos remunerados y esa facultad no puede ser vulnerada por un Tribunal de Arbitramento al señalar casi ilimitada e indefinidamente una serie de permisos remunerados, lo cual en sí implica violación manifiesta del artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo por lo que se impone la anulación de los artículos 13, en forma total y el 14, en sus apartes a y b, lo mismo que el Parágrafo que igualmente corresponde a una facultad del Patrono en los términos contemplados por la ley. Así solicito la anulación de los artículos del Laudo que se indican".

Se considera

Repetidamente ha sostenido la Sala de Casación Laboral que los árbitros no pueden imponer al patrono la obligación de dar permisos remunerados a sus trabajadores. El artículo 57, ordinal 6º, del Código Sustantivo del Trabajo establece en qué casos el patrono está obligado excepcionalmente a dar permisos no remunerados, limitando así el derecho que éste tiene de exigir al trabajador la prestación de los servicios personales pactados. Pero no le es dable a los Tribunales de Arbitramento ampliar las excepciones y menos disponer que se remunere a los trabajadores que no han prestado servicios. En Homologación de dieciséis de septiembre de mil novecientos sesenta y siete, Swanter I. Menckler & Hno. Ltda. y su Sindicato de Trabajadores, dijo sobre el particular:

"Evidentemente, conforme al precepto del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo es obligación del patrono conceder las licencias a que la regla 6ª de dicha norma legal se refiere. Según lo prevé esta disposición, el tiempo empleado en ellas, puede descontarse al trabajador o compensarse en tiempo, a opción del patrono si no existe un convenio en contrario. La decisión arbitral contenida en el artículo 14, no puede desconocer este derecho otorgado al patrono y cuando ello se produce como en el presente caso, resulta afectado ese derecho. Por tanto la decisión del ar-

tículo 14 deberá ser anulada, sin perjuicio de lo previsto en pactos o convenciones anteriores vigentes, que por no obrar en el expediente no hay lugar a comentarlos".

Sin embargo en la convención colectiva de treinta de enero de mil novecientos ochenta la Fundación A. Shaio y su Sindicato de Trabajadores acordaron una serie de permisos remunerados en las cláusulas décimaquinta y décimasexta para desempeñar comisiones sindicales por grave calamidad doméstica y por matrimonio. Los artículos 13 y 14 ampliaron los permisos remunerados, acogiendo parcialmente lo pedido en el pliego, por lo cual son inequívocos en cuanto exceden lo dispuesto en la convención colectiva, y ezequívocos en cuanto se ajustan a las cláusulas décimaquinta y décimasexta de la convención colectiva de treinta de enero de mil novecientos ochenta, que continuarán rigiendo al tenor de lo dispuesto en el artículo tercero del fallo arbitral que se examina.

Artículo décimonoveno. Para el recurrente el argumento de los árbitros para establecer la prestación contenida en este artículo carece de seriedad e impone una obligación irredimible al patrono. Y agrega:

"Es verdad que la asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria y lo referente a consultas médicas, radiología y laboratorio podrían, corresponder en un momento dado, a un imperativo social en favor del trabajador y en extensión a los familiares y demás personas incluidas en la decisión que se impugna, al patrono, pero exclusivamente a falta de un régimen de seguridad social. Este presupuesto en el presente caso no se da por considerar que todo el personal de la Fundación A. Shaio está afiliado a los Seguros Sociales y esa Entidad extiende en ciertas circunstancias los beneficios sociales a los familiares del trabajador y no puede, bajo ningún aspecto, imponerse a la Fundación una doble carga con el argumento simplista de que los servicios médicos que se decretan tienen su respaldo en el hecho o circunstancia de que a tales servicios contribuyen los trabajadores con su propia capacidad. Sería tanto como afirmar que los trabajadores que prestan sus servicios en una empresa comercial de venta de automóviles

tienen derecho a que el patrono les adjudique parte de sus automóviles por encontrarse vinculados a dicha actividad. Pero es más, en el presente caso el Tribunal crea una carga económica para la Fundación sin elementos de juicio que le muestren el número de personas que tendrán que ser atendidas en consulta médica, el número de personas que tendrán que ser atendidas en cirugía y qué clase de cirugía, pues no puede perderse de vista que la entidad sólo presta servicios médicos Cardiovasculares; qué número de personas tiene que ser atendidas en Servicios de Radiología y Laboratorio y lo hace el Tribunal sin información estadística alguna sobre la clase y frecuencia de enfermedad. Costos de servicios médicos, costos de servicios quirúrgicos todo lo cual conduce indudablemente a valores limitados para la Fundación que no corresponden a su situación económica como se demostrará en el análisis económico que se hará, no es precisamente próspera. Reitero cómo se pueden crear cargas económicas de esta naturaleza cuando no se tienen elementos apropiados para ello, es decir, cuando el Tribunal no examinó cuántos trabajadores tienen sus padres vivos, cuál es el número de hermanos, cuál el número de hijos, cuál es el número de trabajadores casados y cuál es el número de trabajadoras o trabajadoras que pueden reclamar servicios médicos para sus compañeros o compañeras. En ningún caso repto, esta es una decisión que pueda quedar comprendida dentro del concepto de equidad y si bien es cierto que esa honorable Corporación ha aceptado que se puedan crear prestaciones nuevas a través de decisiones arbitrales no lo es menos cierto que esas determinaciones tomadas «Dentro del marco de la equidad no pueden afectar derechos reconocidos por la Constitución, las leyes y la Convención Colectiva», ya mostré cómo la Constitución Nacional protege a los patronos para que no se le impongan obligaciones irredimibles. También ha dicho la Constitución que la equidad exige un Juicio Jurídico porque de no ser así se cae en la injusticia y ese juicio jurídico respaldado en su plena justificación y respaldo económico está to-

talmente ausente de las apreciaciones del Tribunal, lo que conduce necesariamente a la más manifiesta iniquidad, ya que se han impuesto cargas sin la más elemental consideración o estudio económico de la Institución. Por todo lo expuesto es obvio, que la anulación del artículo 19 se impone, y así lo demando con todo respeto de esa honorable Corporación".

Se considera

Las obligaciones que se imponen en los Laudos que deciden conflictos colectivos económicos no son irredimibles, pues los fallos arbitrales tienen una vigencia determinada, son denunciabiles y las partes en conflicto pueden volver a negociar sobre lo ya establecido.

Respecto a la afirmación que hace el recurrente sobre lo exorbitante de la carga que se le impone al patrono, no presenta cálculos, ni siquiera probables, que pudieran llevar a la Corte a concluir que la decisión arbitral es contraria a la equidad.

En la "Cláusula Décimoctava. Auxilios" del pliego de peticiones, el Sindicato de Trabajadores pidió que la Fundación debería conceder, entre otros, el siguiente auxilio: "e) A los padres, hermanos dependientes, hijos, cónyuge o compañero (a) les prestará asistencia médica con un 75% de descuento". El Tribunal de Arbitramento dispuso: "Asistencia Médica a Familiares. La Fundación A. Shaino prestará a los padres, hermanos, hijos, cónyuge o compañero (a) de sus trabajadores los siguientes servicios con un treinta y cinco por ciento (35%) de descuento: consulta médica, cirugía, radiografía y laboratorio. Lo anterior siempre que las personas indicadas sean dependientes del trabajador".

La decisión arbitral crea una prestación social en favor de los trabajadores, radicando sus beneficios en cabeza de ciertas personas dependientes de los mismos. Por este aspecto la norma es exequible. Sin embargo, al compararla con lo pedido por el Sindicato de Trabajadores, surge con claridad que el Tribunal de Arbitramento excedió los límites del pliego de peticiones

al conceder más de lo que se había solicitado, pues el sindicato pidió en la cláusula décimoctava la prestación de asistencia médica, y en el Laudo se impone la obligación de prestar asistencia quirúrgica, radiológica y de laboratorio, prestaciones que en materia laboral son diferentes, como se desprende de los artículos 204, ordinal 1º, letra a); 229 y 277 del Código Sustantivo del Trabajo.

En consecuencia se declarará inexecutable el artículo décimonoveno del Laudo en cuanto impone la obligación al patrono de prestar los servicios de cirugía, radiología y laboratorio con un 35% de descuento.

Artículo vigésimoprimeró. Para el recurrente esta norma es inexecutable por cuanto cambia fundamentalmente el destino que la ley le asigna al valor de las multas. Y porque además corresponde a un punto no sometido a la decisión arbitral.

Se considera

De acuerdo con el artículo 113 del Código Sustantivo del Trabajo, el importe de las multas impuestas por el patrono se consignará en una cuenta especial "para dedicarse exclusivamente a premios o regalos para los trabajadores del establecimiento". El artículo que se examina cambia la destinación para distribuir el importe "entre los hijos de los trabajadores en el mes de diciembre de cada año". Aun cuando el fin es laudable, la decisión arbitral afecta el derecho de los trabajadores que no tienen hijos, creando así una discriminación contraria a lo que dispone la ley. Por lo tanto se declarará inexecutable.

Conviene aclarar que, a contrario de lo que dice el recurrente, el artículo vigésimotercero del Laudo responde a la petición g) de la "Cláusula Décimoctava" del pliego presentado por los trabajadores, que dice: "g) Las sumas descontadas a los trabajadores por multas, sanciones, faltas al trabajo, integrarán un fondo que se distribuirá entre los hijos de los trabajadores en el mes de diciembre de cada año, con la participación del Sindicato".

Artículo vigésimocuarto. Argumenta el apoderado del patrono recurrente:

"Cambios de turno, trato al personal y jerarquía administrativa. Bajo este título y por medio del artículo 24, el Tribunal le impone a la Fundación, la obligación de resolver sobre cambios de los turnos, mediante solicitud de los trabajadores, lo mismo que la obligación de determinar el orden jerárquico de la Institución y finalmente el imperativo de otorgar un trato apropiado al personal de nivel inferior, dizque con el fin de conservar las buenas relaciones obrero-patronales. Como ya expuse en un punto anterior, los Tribunales de Arbitramento no pueden incursionar ni limitar la autonomía que radica en cabeza del patrono para dirigir su propia empresa o establecimiento. Esta es una facultad que emana directamente de la ley y no puede verse entorpecida con decisiones como la que se impugna. El señalamiento del orden jerárquico o administrativo de toda empresa o institución, lo exige la ley y se cumple a través del Reglamento Interno de Trabajo, conforme al artículo 108 del Código Sustantivo del Trabajo y ello, en ningún caso, pertenece a la esfera de decisión de un Tribunal de Arbitramento. Igualmente, es la ley la que le impone al Patrono, guardar absoluto respeto a la dignidad del trabajador, a sus creencias y sentimientos y lo hace la ley porque esto pertenece a uno de los principios fundamentales del Derecho del Trabajo y no puede permitirse que los Tribunales de Arbitramento se tomen la libertad de intervenir en esta obligación legal asignada al Patrono. Lo dicho es suficientemente claro para pedir la anulación del artículo 24, por cuanto el Tribunal ha afectado con su decisión facultades propias del Patrono y por consiguiente ha violado el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo".

Se considera

La letra a) del artículo 24 del Laudo dispone: "Los Jefes de Sección podrán y deberán resolver los cambios de turnos solicitados por los trabajadores". Es decir que atribuye funciones de dirección dentro de la empresa a funcionarios de la misma, en contra del derecho del patrono como empresario a organizarla administrativamente.

Corresponde al patrono determinar el orden jerárquico de sus representantes, que debe incluir en el Reglamento Interno de Trabajo. No está dentro de las facultades de los árbitros el disponer que el patrono elabore un orden jerárquico paralelo al que debe estar previsto en el Reglamento Interno, que tiene la aprobación del Ministerio del Trabajo en virtud de la ley.

Reside en el patrono, como subordinante y director de la empresa, la facultad de dar órdenes a sus trabajadores. La letra c) del artículo que se examina limitaría ese derecho al imponer al patrono la obligación de dar ciertas instrucciones al personal directivo de la entidad.

Sin embargo el artículo 24 es exigible, por cuanto el Tribunal de Arbitramento no hizo sino reproducir la cláusula vigésima de la convención colectiva de 1980, por lo cual no se afecta derecho alguno del patrono si él había aceptado las limitaciones anotadas.

Artículos Vigésimoquinto, vigésimosexto y Vigésimoséptimo. Según el patrono recurrente estos artículos contienen decisiones sobre aspectos que corresponden única y exclusivamente a las facultades del patrono relacionadas con el manejo de su propio establecimiento. Sustenta así su objeción: "En efecto, las obligaciones sobre locales apropiados y elementos adecuados de protección, se las impone la ley al Patrono a través del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, pero esta obligación le deja el Patrono la facultad de cumplir con dicho mandato dentro de las condiciones y modalidades que correspondan a la naturaleza de la actividad de que se trata. Igualmente es facultad del patrono organizar los sistemas de pago tanto del salario propiamente dicho como de los elementos que constituyen salario extraordinario. Todos estos son aspectos de orden eminentemente administrativo y no se encuentra razón alguna o justificación para que el Tribunal limite las facultades que tiene el patrono sobre este particular".

Se considera

Imponerle al patrono la obligación de dotar en debida forma los "vestieres" al servicio de los trabajadores. Y a éstos la de conservarlos y mantenerlos en buen estado, no afecta derechos ni del uno ni de los otros. Es exequible el artículo 25, porque además recoge lo pactado en la cláusula vigésima primera de la convención colectiva de mil novecientos ochenta y fue pedido por el sindicato.

Disponer que en los desprendibles de los comprobantes de los pagos que el patrono hace a los trabajadores se especifiquen los diversos factores que integran dicho pago, discriminando el valor del recargo nocturno, lo correspondiente a días dominicales, festivos y ordinarios, no limita el derecho del patrono a administrar la empresa. Es obvio que si el trabajador recibe un pago como remuneración de sus servicios, se entere de cuáles obligaciones del patrono se solucionaron y cuáles quedan pendientes. Es exequible el artículo 26, pues regula condiciones de trabajo relacionadas con el pago del salario, además de que se había pactado en la convención colectiva de 1980, cláusula 22.

Están a cargo del patrono, de modo general, las obligaciones de protección y de seguridad para con los trabajadores y de modo especial las de poner a disposición de los mismos los instrumentos adecuados para la realización de las labores y procurarles elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud, como lo disponen los artículos 56, 57-2º y 57-3º del Código Sustantivo del Trabajo. Si el Laudo reitera esas obligaciones legales del patrono, no afecta ninguno de sus derechos. Es exequible el artículo 27, porque además se pidió por el sindicato y reproduce la cláusula vigésima tercera de la convención colectiva de 1980.

Artículo Vigésimonoveno. Para el apoderado de la Fundación A. Shalo esta decisión arbitral implica una disminución de la jornada de trabajo, lo que considera le está vedado a los Tribunales de Arbitramento, según jurisprudencia de la Corte contenida en sentencia de homologación de mil novecientos setenta y nueve, cuyos pasajes pertinentes transcribe.

Se considera

Al disponer los árbitros que "la Fundación A. Shalo otorgará al personal de la vandería quince (15) minutos antes de salir, para desacalorarse", rebaja la jornada de trabajo en ese lapso. En relación con la posibilidad de que los Tribunales de Arbitramento disminuyan la jornada de trabajo ordinaria dijo esta Sala de la Corte en sentenciu de julio diecinueve de mil novecientos ochenta y dos:

"Ya se expresó en este mismo fallo que si la ley ha previsto como solución única y exclusiva el arbitramento obligatorio para resolver el conflicto colectivo, los árbitros tienen una competencia plena para decidir sobre todos los aspectos del conflicto. Y como quiera que el Laudo se asimila a la Convención Colectiva, se pueden configurar mediante la sentencia arbitral no sólo las normas económicas que han de regir los contratos individuales de trabajo sino el nuevo derecho impersonal y objetivo que más allá del mínimo legal está llamado a regir dentro de su vigencia las relaciones de capital y trabajo. En el campo económico los árbitros tienen una mayor amplitud. En el campo de configuración del nuevo derecho extralegal sólo tienen las limitaciones que se dejan expuestas y en particular las previstas en el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo. No es exacto que en el aspecto jurídico todo les ha sido vedado a los árbitros. Su ámbito de decisión puede abarcar temas donde la ley laboral sea meramente supletoria de un querer expreso de los contratantes y no consagratória de derechos para trabajadores o patronos y donde la solución forzosa del conflicto colectivo mediante un laudo imponga un pronunciamiento sobre esos temas para restablecer cabalmente la normalidad laboral. Pero ello no acontece en el caso del artículo 158 del Código Sustantivo del Trabajo, donde la regla general es que el trabajador sirva durante la jornada máxima legal, u

menos que por voluntad expresa del patrono, consentida por el empleador o por el sindicato, se reduzca la duración de esa jornada, renunciando así aquel a que éste le sirva por un tiempo excedente hasta llegar al máximo legal, sea mediante cláusula en el contrato de trabajo o mediante estipulación expresa en convención colectiva de trabajo, y, de todos modos, por obra de mutuo consentimiento de los contratantes. Entonces, no por ser tema jurídico sino por vulnerar el derecho del patrono a que el trabajador le preste servicios durante la jornada máxima legal, conforme al dicho artículo 158 del Código, no podía el laudo imponer una reducción en aquella jornada, ya que los árbitros son jueces y no voceros ni representantes de las partes involucradas en un conflicto colectivo, cuya decisión forzada a través del arbitramento por mandato de la ley no equivale a un mutuo consentimiento de aquellas partes que, precisamente no por llegar a él, hicieron indispensable que el fallo arbitral supiera a la convención colectiva de trabajo como solución del susodicho conflicto". (Homologación Flota Mercante Grancolombiana S. A. y Unión de Marineros Mercantes de Co'ombia "Unimor").

De acuerdo con la jurisprudencia transcrita, que reitera otras en el mismo sentido, el artículo 29 es inexecutable.

Artículo Trigésimoprimer. Dice el apoderado del patrono recurrente: "El subsidio de transporte corresponde a una medida legal respecto de la cual el Gobierno al fijar su cuantía ha tomado en consideración una serie de factores y circunstancias que justifican el monto correspondiente, aspecto éste que no tuvo en consideración el Tribunal para variar fundamentalmente la cuantía de dicho subsidio de transporte tal como lo hace el artículo 31 del Laudo Recurrido. Tradicionalmente se ha venido dando una equivocada interpretación sobre el contenido del artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo cuando nos habla del mínimo de derechos y garantías consagrados en todos los trabajadores, para incluir dentro de ese contenido de mínimo, todo aquello que sin limitación al-

guna puedan variar determinados beneficios que han sido señalados por la ley como parte accesoria al Contrato de Trabajo. En este caso y con una simple apreciación subjetiva el Tribunal produce una decisión ausente de cualquier consideración de justicia y equidad con el argumento que las horas de salida o llegada del trabajador a su residencia incide en el costo del transporte, pero esta determinación no tiene ningún respaldo que demuestre los sitios o lugar de residencia de los trabajadores, la clase de vehículo o vehículos que debe tomar para concurrir al trabajo: el número de trabajadores que residen en el área urbana y los que habitan en zonas rurales y todo ello conduce al Tribunal a violar manifiestamente las disposiciones legales que fijan el monto y condiciones sobre pago del subsidio legal de transporte, con lo cual se llega por esta vía a la violación del artículo 458 Código Sustantivo del Trabajo y por lo tanto esta disposición debe ser anulada y así lo solicito a la honorable Corte".

Se considera

El subsidio de transporte es un auxilio que los patronos deben dar a ciertos trabajadores por ordenarlo así la ley, que también fija su cuantía. No encuentra la Sala que se afecte derecho alguno del patrono, ni el recurrente señala la norma que lo consagra, si el Tribunal ordena un aumento de la cuantía señalada en la ley por considerar que ésta es insuficiente para cumplir la finalidad que busca el subsidio, cual es la de evitar que el trabajador disminuya su salario con lo que gasta en transporte para asistir a su trabajo. Es executable el artículo 31, porque además responde a una petición del pliego.

Artículo Trigésimosegundo. Objeta el apoderado de la Fundación A. Shaio: "Por medio del artículo 32 el Tribunal entra a señalar términos no contemplados en la ley para la entrega de las cuotas sindicales o descuentos a favor de cooperativas, no se puede afirmar que con este caso nos encontramos en presencia de un conflicto o punto de naturaleza económica. Simplemente el Tribunal al fijar un plazo para el

pago de tales cuotas o descuentos está incurriendo en un punto eminentemente jurídico, lo cual escapa a su competencia, como es bien conocido y por esta razón se impone la anulación de este artículo que va más allá de las presunciones legales, y que, por lo mismo, viola el artículo 458 Código Sustantivo del Trabajo".

Se considera

El artículo 23 del Decreto 2351 de 1965, sustitutivo del artículo 400 del Código Sustantivo del Trabajo, impone a los patronos, mediante el llenado de ciertos requisitos, la obligación de deducir las cuotas ordinarias y extraordinarias de los salarios de los trabajadores afiliados al Sindicato, y la de poner a disposición de éste el monto de lo descontado. No señala ningún plazo para cumplir la segunda de estas obligaciones y no existiendo motivo alguno para que se prolongue la entrega de los dineros descontados, no afecta ningún derecho del patrono si los árbitros señalan un plazo para el cumplimiento de la respectiva obligación. Es exequible, por lo expuesto, el artículo 32 del Laudo.

Artículo Trigésimotercero. Argumenta el apoderado del patrono recurrente: "Por medio del artículo 33, el Tribunal le impone a la Fundación A. Shaio la obligación de descontar de los salarios de los trabajadores que se benefician del presente Laudo una suma igual al valor de una quincena del salario obtenido. Aquí el Tribunal no hace discriminación entre sindicalizados y no sindicalizados. En ninguna parte la ley laboral le impone a los trabajadores no sindicalizados el pago de cuotas extraordinarias como sería el caso, a las organizaciones sindicales. El mecanismo previsto en los artículos 37, 38 y 39 del Decreto Legislativo 2351/65 y estas normas son muy precisas sobre el particular. Luego, el Tribunal carece de competencia para obligar a la Fundación a descontarle a los trabajadores no sindicalizados que se benefician del Laudo una cuota extraordinaria como sería el valor del aumento de salario equivalente a una quincena. Esta situación jurídica ha sido ampliamente es-

tudiada y definida tanto por el Tribunal de Arbitramento, como por la honorable Corte en el sentido de que los Tribunales de Arbitramento carecen de competencia para tomar esta clase de decisiones que van contra expresos derechos de terceros o trabajadores que no son parte directa en el conflicto y respecto de los cuales tangencialmente, la ley expresamente les ha señalado obligaciones circunscritas exclusivamente a las cuotas ordinarias previstas en los Estatutos y no en la forma como entre otras cosas, lo hace el Tribunal al fijar un 1% como cuota ordinaria. Ha extralimitado sus facultades y atribuciones el Tribunal ha violado el derecho de las partes y por consiguiente la anulación de este artículo se impone, lo que respetuosamente demandado de la honorable Corte".

Se considera

El artículo que se examina contiene dos partes: la primera ordena el descuento a quienes se beneficien del laudo de una suma igual al valor de una quincena del aumento salarial obtenido; la segunda ordena en forma permanente el descuento a los mismos beneficiarios del 1% del salario mensual, por concepto de cuotas sindicales ordinarias.

En relación con la primera parte el Magistrado doctor Jerónimo Argáez Castillo y el Conjuez doctor Alejandro Córdoba Medina no acogieron la ponencia que declaraba la exequibilidad del "descuento especial", y decidieron que era inexecutable en relación con los trabajadores no sindicalizados, apoyándose para ello en la jurisprudencia contenida en el fallo de doce de noviembre de mil novecientos setenta y cuatro dictado por la Sala de Casación Laboral, Sección Primera, para decidir el recurso de homologación del Laudo que desató el conflicto precisamente entre la Fundación A. Shaio y su Sindicato de Trabajadores. Dijo así la Corte en esa oportunidad: "En cuanto al descuento especial que ordena el artículo décimoquinto del laudo y a su distribución y pago directo a los organismos que él expresa, se ajusta a la ley en lo que se refiere a los trabajado-

res sindicalizados, pues tal descuento se debe considerar como una cuota extraordinaria para la cual ocurrieron autorización los dichos trabajadores en razón de la aprobación del pliego de peticiones en la Asamblea General del Sindicato; mas para tal descuento no existe autorización de parte de los trabajadores no sindicalizados, que se beneficiarán de la convención conforme a las regulaciones de los artículos 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965, los cuales versan sobre cuotas ordinarias y no sobre extraordinarias. El ordenamiento arbitral se homologará, por lo tanto, tan sólo respecto de los trabajadores sindicalizados". (Gaceta Judicial, Tomo CXLVIII, páginas 585 y 586).

De acuerdo con el artículo 362 del Código Sustantivo del Trabajo, los estatutos del Sindicato deben expresar: "7.) Cuantía y periodicidad de las cuotas ordinarias y su forma de pago". Y el artículo 376 del mismo estatuto establece como atribución exclusiva de la asamblea general del Sindicato "la modificación de los estatutos". Al fijar los árbitros el valor de la cuota ordinaria que deben aportar al Sindicato sus afiliados, afecta el derecho de éste a modificar sus propios estatutos, y además afectaría el derecho de los trabajadores no afiliados que se benefician del Laudo si el valor de ese descuento no corresponde a la cuota ordinaria fijada en los Estatutos. Es inexecutable esta parte del artículo 33.

Artículo Trigésimocuarto. Dice el apoderado del patrono recurrente: "Por medio del artículo 34 el Tribunal decide imponer a la Fundación A. Shaio la obligación de editar el Texto del Laudo Arbitral, en número de ejemplares suficientes para el conocimiento del personal. En primer lugar esta determinación del Tribunal no corresponde a ningún punto planteado en el Pliego de Peticiones. En segundo lugar no se está en presencia ni de un conflicto de naturaleza económica, ni en uno menos de orden jurídico. Los Tribunales de Arbitramento fuera de la obligación que tienen de resolver y decidir sobre los puntos materia del conflicto, no tienen por qué arbitrariamente imponer al Patrono obligaciones de otra índole. En estas condiciones

es natural que el Tribunal extralimite sus facultades y atribuciones y por lo mismo la anulación de esta decisión se impone y así lo demando de esa honorable Corporación".

Se considera

La cláusula cuadragésima cuarta del pliego de peticiones dice: "La fundación editará la convención en un número suficiente de ejemplares para ser distribuidos a los trabajadores por conducto del sindicato". No habiéndose resuelto el conflicto por acuerdo entre las partes, la petición bien podía entenderse respecto del fallo arbitral que le puso fin.

Sin embargo, la finalidad del Laudo, como de la convención colectiva, es la de regular colectivamente las condiciones de trabajo, o como dice el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, "fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia". Si bien en las convenciones colectivas las partes, además de las cláusulas normativas y obligacionales pueden incluirse otras de carácter accidental, los árbitros deben limitarse a cumplir con las finalidades de los laudos, entre las cuales no encaja la edición por parte del patrono del fallo arbitral, pues no está relacionada con la fijación de las condiciones de trabajo. Es por lo tanto, inexecutable el artículo 34.

Artículo Trigésimosexto. Objeta el apoderado de la Fundación A. Shaio la fecha señalada en el fallo arbitral para que comenzara a regir, pero considera executable el plazo de dos años que se fijó para su vigencia. Respecto del segundo aspecto, o sea el término de dos años, ya se analizó al examinar el recurso del Sindicato de Trabajadores, habiendo llegado la Sala a la conclusión de que este artículo es inexecutable en cuanto establece esa vigencia para el Laudo.

En relación con el primer aspecto, el recurrente objeta lo que considera como retroactividad del fallo arbitral. Para sustentar su objeción se apoya en la jurisprudencia contenida en diversos fallos de homologación de la Sala de Casación Laboral,

entre los cuales menciona el de veintidós de noviembre de mil novecientos setenta y siete y veinticuatro de julio de mil novecientos ochenta. Sobre el particular las dos Secciones reunidas de la Sala de Casación Laboral, en sentencia de julio diecinueve de mil novecientos ochenta y dos, dijeron lo siguiente:

"Por regla general y dada la finalidad de la convención colectiva, a la cual se asimila el laudo, que es la de fijar para el futuro las condiciones de los contratos de trabajo, las cláusulas del laudo no rigen sino desde su expedición, pero la vigencia de los aumentos salariales puede tener efecto retrospectivo. La vigencia provisional de la norma anterior denunciada para su revisión, permite que la nueva norma adoptada para sustituir la anterior haga reajustes salariales retrospectivamente en todo o en parte del término adicional de vigencia provisional de la convención colectiva o del laudo arbitral denunciados. La norma que está siendo revisada no puede configurar por su provisionalidad, en cuanto al pago de salarios, situaciones jurídicas consumadas irrevocables, respecto de los contratos de trabajo que se encuentren vigentes al momento de la expedición del fallo arbitral o de la firma de la nueva convención colectiva.

"La continuidad de la vigencia de la convención denunciada, impuesta por el inciso 2 del artículo 14 del Decreto Ley 616 de 1954, cumple una doble finalidad: por una parte, evitar que los sindicatos y los trabajadores tuviesen que partir de la nada en cada contratación colectiva; y por otra parte, permitir que con los beneficios de la contratación anterior, superiores al mínimo legal, pudieran liquidarse los salarios, prestaciones e indemnizaciones de los contratos de trabajo que se extinguieran entre la fecha de vencimiento de la convención denunciada y la firma de la nueva convención. Por la última finalidad se consolidan las situaciones jurídicas de manera irreversible conforme a las normas anteriores de contratación colectiva, haciéndose imposible a la nueva norma generada en el Laudo o en la Convención crear acciones o excepciones respecto de contratos

laborales terminados o fenecidos. Pero con relación a los contratos de trabajo que continúan vigentes, cuyas condiciones laborales deben preverse en el nuevo derecho, la vigencia provisional de la norma denunciada no puede crear sino situaciones jurídicas revisables en el intervalo de tiempo que hay entre el vencimiento de la duración fijada a la norma denunciada y la fecha en que se configura la nueva norma convencional o arbitral que deba reemplazarla. Por eso mismo, no puede alegarse el derecho de la empresa a mantener inmodificables los salarios para los contratos que continúan vigentes.

"En los términos anteriores quedan modificadas las doctrinas de esta misma Sala consignadas en las sentencias de homologación del 12 de noviembre de 1974, en el caso de la Fundación Shaio y su Sindicato, y del 31 de octubre de 1975, en el caso de UNIMAR y la Flota Mercante Grancolombiana S. A.; y acogida en cambio, con modificaciones, la doctrina de esta misma Sala de fecha 21 de abril de 1974 en la sentencia de homologación correspondiente al caso de la Cooperativa Industrial Lechera de Colombia (CILDECO) y la Unión de Trabajadores del Atlántico (UTRAL), publicada en la Gaceta Judicial Tomo CVII, número 2272, páginas 673 a 677".

Quedó así rectificadas parcialmente la jurisprudencia en el sentido de que los aumentos de salarios podrán ser retrospectivos, pero no se cambió lo referente a la no retrospectividad de las demás ordenaciones del Laudo, muchas de las cuales podrían ser imposibles de cumplir física o jurídicamente.

En consecuencia se declaró inexecutable el artículo trigésimosexto en su totalidad, pues ya lo había sido declarado parcialmente en cuanto fijaba una vigencia superior a los doce meses.

Como en el pitego de peticiones los trabajadores sindicalizados solicitaron una vigencia de doce meses a partir del 1º de enero de 1982, lo que implica que la convención colectiva debería regir hasta el 31 de diciembre de 1982, el Laudo debe respetar esa voluntad y por lo tanto el fallo

regirá desde su expedición hasta esa fecha, pues el Tribunal de Arbitramento no podía exceder el *petitum*.

Como el recurrente también objeta la exequibilidad del artículo séptimo del Laudo que obliga al patrono a aumentar los salarios en determinados porcentajes a partir del 2 de enero de 1982, en esta parte se declarará exequible la mencionada norma, declarando inexecutable la frase que dice: "por el primer año de vigencia del presente laudo y en un treinta y cinco por ciento (35%) por el segundo año, por las razones expuestas al estudiar el recurso del sindicato y por cuanto el Laudo sólo rige hasta el 31 de diciembre de 1982.

Cargo sobre lo inequitativo de algunas disposiciones del Laudo.

De modo general el apoderado de la Fundación A. Shaio acusa de inexecutable ciertas normas del Laudo que imponen cargas económicas a su representada. Enuncia su acusación así:

"Sobre este particular dice el Tribunal: «El Tribunal procedió a estudiar concienzudamente los balances, el estado de pérdidas y ganancias y los demás documentos que nacen relación con la situación financiera de la Fundación. El análisis que se presenta a continuación le ha permitido tener una apreciación bien fundamentada para que al decidir el pliego de peticiones pueda con sólidas razones hablar de la equidad en este aspecto». Nada más ausente de la realidad que una afirmación de esta naturaleza, no sólo en relación con la situación económica de la Fundación, sino con un estudio serio, responsable y cierto de los diversos factores económicos, contables y administrativos de la Fundación. Es fácil invocar la equidad, cuando en casos como este se parte de premisas o supuestos completamente equivocados, lo cual lleva necesariamente a un Tribunal de Arbitramento a producir decisiones que lejos están de ser equitativas y justas y que, por el contrario están caracterizadas por el signo de la manifiesta y ostensible inequidad. Como se verá por el estudio económico que se hace a continuación, esa falsa apreciación del Tribunal fue la que

lo llevó a producir una decisión que es a todas luces inequitativa, ausente, como se dijo, de una verdadera determinación de equidad, principio éste que no le puede ser inatenuante a los árbitros".

Señala lo que a su juicio son errores del Tribunal de Arbitramento al analizar los balances de la Fundación A. Shaio en los mismos aspectos estudiados por los árbitros, y se refiere luego de transcribir un pasaje del fallo de homologación proferido por la Sala de Casación Laboral de la Corte el veintitrés de julio de mil novecientos setenta y seis, a la inexecutable de algunas normas por inequitativas y otros motivos, en los siguientes términos:

"Todo lo consignado en esta transcripción tiene un gran sentido de pura interpretación y sana aplicación de los principios que informan el arbitramento, dentro de las facultades y atribuciones de los árbitros, pero fijese bien, en que la Corte no descarta en ningún momento en que para decidir situaciones de naturaleza económica, debe tomarse en todo caso, el «marco de la equidad» y es así como justifica jurisprudencialmente la creación por el Tribunal de prestaciones extralegales no consagradas anteriormente. En el presente caso, repito y reitero que mal puede hablarse de una decisión en equidad, cuando para ello el Tribunal parte de supuestos económicos que no son realidad, como se ha dejado plenamente demostrado. En todo ello se refleja la inequidad e iniquidad del Laudo que se recurre.

"Por todas las consideraciones expresadas en este capítulo, con todo respeto solicitado a la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala Laboral— declarar la inexecutable del artículo 7º del Laudo, en cuanto por él se decreta un aumento de salarios Retroactivo al 2 de enero de 1982, retroactividad que no es procedente legalmente, como ya lo analicé ampliamente en otro punto de este escrito; por cuanto por dicho artículo se decreta un aumento de salarios del 36% para el primer año de vigencia del Laudo y del 35% para el segundo año, vigencia que tampoco puede aceptarse desde el 2 de enero de 1982, por

ser retroactiva; por cuanto la determinación del Tribunal excedió la petición del sindicato en razón de que como se vio en los puntos inmediatamente anteriores, el sindicato en la etapa de arreglo directo y tal como se consigna en el Acta del 15 de diciembre de 1981, para fijarla en un 38% para el primer año de vigencia de la Convención Colectiva y en un 33% para el segundo año de vigencia de la misma Convención Colectiva. Luego el Tribunal no podía exceder este límite pues vuelve a tener aplicación en este caso lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de Homologación a que se ha hecho referencia, de fecha 24 de julio de 1980, en cuanto afirma que la decisión arbitral no puede pasar los límites del *petitum* y cuando, igualmente, afirma: «Y es que son los propios titulares de ese derecho quienes pueden evaluar las circunstancias personales de ingreso, de estabilidad económica, de capacidad adquisitiva del salario y de condiciones de sus contratos laborales, dentro de unos fenómenos económicos caracterizados por la inflación y la devaluación monetaria que imponen modificaciones y rectificaciones a corto plazo». Fueron los mismos trabajadores, dentro de estas previsiones señaladas por la Corte, quienes consideraron procedente y pertinente limitar su aspiración salarial para el segundo año en un porcentaje equivalente a un 33%. Sin embargo, el Tribunal, modifica la petición de los trabajadores para aumentarla al 35% para el segundo año de vigencia del Laudo y todavía afirma que esta decisión la toma en base a la equidad. Todas estas son circunstancias que imponen la anulación de este artículo del Laudo, pues se está en presencia de una clara extralimitación del Tribunal.

«Con la misma ausencia de equidad, pues ya manifesté que no basta mencionarla como tal sino que requiere un juicio valorativo, el Tribunal sin consideración alguna establece un Auxilio Educativo para hijos de los trabajadores de \$ 100.000.00 por cada año de vigencia del Laudo y si en verdad la equidad tiene que estar respaldada en un análisis de la situación de la empresa cuando de aspectos económicos se trata, esa circunstancia en el presente

caso no se da y la anulación del artículo 17 se impone. Así lo demando de esa honorable Corporación.

«En uno de los puntos anteriores señala cómo los Tribunales de Arbitramento carecen de competencia para crear comités o comisiones paritarias que como tales intervengan en el funcionamiento de la empresa o entidad, razón por la cual el comité a que hace referencia el artículo 16 del Laudo no puede imponerse como obligación a la Fundación y ello conduce a una extralimitación de facultades y atribuciones del Tribunal que genera la anulación de dicha determinación lo que solicito a esa honorable Corporación, declarar en tal sentido.

«Afirma el Tribunal que: «En tratándose (sic) del mayor problema que actualmente deben afrontar los trabajadores, es su deber contribuir, dentro de la EQUIDAD (las mayúsculas son mías), a un principio de solución así sea en forma muy limitada y, además, respalda la decisión que toma con el simple argumento, que no es exacto, como la Clínica ha logrado establecer una política financiera que le permite un altísimo incremento en sus bienes inmuebles, confundiendo irresponsablemente la valorización de inmuebles, como efecto de la devaluación con el aumento o incremento de los mismos, poniendo nuevas adquisiciones, lo cual como muestra el expediente y los balances no es cierto. Sobre bases inexactas no se puede pretender ni aceptar que los Tribunales de Arbitramento, con el argumento de que les corresponde desarrollar una política social y con la invocación de una equidad que no analizan, imponen a la empresa o institución erogaciones que van más allá de su propia capacidad económica y que en un momento dado atentan contra su propia estabilidad. Un procedimiento de esta naturaleza lejos de ser equitativo se traduce en una iniquidad manifiesta, así se trata dentro del criterio de la Corte, de la creación de nuevos beneficios extralegales, pero como ella misma lo ha dicho las determinaciones de esta naturaleza tienen que estar reconocidas por el marco fundamental de la equidad. El Tribunal de Arbitramento

al disponer por medio del artículo 23 que la Fundación constituya un Fondo de Vivienda con la suma de \$ 1.000.000.00 para prestar a sus trabajadores sindicalizados a un interés no superior al 4% anual, con destino a la adquisición o mejora de vivienda, sus facultades o atribuciones y tomó una determinación fuera de los presupuestos básicos que se han dejado analizados. Por esta circunstancia la anulación de este artículo del Laudo es procedente y así lo pido a la honorable Corte que lo declara (sic).

"El Tribunal de Arbitramento olvidando las prescripciones del artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, establece a través del artículo 28 del Laudo diferencias salariales respecto del personal de enfermeras del área Quirúrgica y en forma abstracta consagra la imposición a la Clínica de unos beneficios, en ausencia de otros, lo cual crea también una marcada desigualdad entre dicho personal de enfermeras y luego con los efectos irregulares sin la normal y correcta administración de la Fundación. Es indudable entonces que este artículo viola la norma citada y por consiguiente el Tribunal se sale de las limitaciones como tal le fija el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo. Por lo tanto, la anulación de este artículo 28 del Laudo tampoco es procedente y así lo so-

"En ninguna parte del contenido del pliego de peticiones aparece que el sindicato hubiera solicitado a la Fundación un auxilio mensual. El Tribunal extralimitando el *petitum*, como lo ha reiterado esa honorable Corte, excede lo pedido por el sindicato y es así como sin razón o fundamento alguno dispone, por medio del artículo 30 que «La Fundación A. Shaio auxiliará al Sindicato» para el pago de su SEDE (las mayúsculas son mías), con la suma de \$ 5.000.00 mensuales. En ningún punto del pliego, repito, ni en las Actas de arreglo directo o de conciliación aparece el propósito, manifestación, intención o afirmación del sindicato en demandar de la Fundación el reconocimiento de una suma determinada para su propia sede. En estas condiciones el Tribunal manifiesta y ostensiblemente

se ha salido de sus facultades y atribuciones y le ha impuesto a la Fundación una carga económica de \$ 5.000.00 no pedida o solicitada por el sindicato y no puede argumentarnos en ningún caso que los Tribunales de Arbitramento pueden sustituir o cambiar las peticiones de las partes consignadas en los pliegos de peticiones, ya que en este aspecto es clara la limitación que la ley le señala para determinar y decidir respecto de los puntos que no hayan tenido arreglo en las etapas de arreglo directo o de la conciliación y así las cosas se impone la anulación del artículo 30, y así lo demando de esa honorable Corte".

Se considera

Los árbitros examinaron los balances y estados de pérdidas y ganancias correspondientes a los períodos de 1979, 1980 y 1981 y otros documentos, y luego de un amplio estudio que incluye los aspectos económicos, activos fijos, activo corriente, pasivos a largo plazo, personas a quienes se aplica la convención, aumento de salarios en el período 1980-1981, nivel salarial, características del trabajo, la actividad patronal y algunas de las peticiones del pliego, la convención colectiva de enero 30 de 1980, llegaron a la conclusión de que las cargas económicas que se imponían no eran contrarias a la equidad. El recurrente estima que esos estudios y sus conclusiones son erróneas y que por lo tanto las decisiones económicas del Tribunal de Arbitramento son inequitativas. Se trata, por consiguiente, de dos posiciones opuestas en torno a la apreciación de los documentos contables que fueron examinados por los árbitros.

Para dar por establecido que el análisis a que llegaron los árbitros es erróneo, y por lo tanto son inequitativas las decisiones que se apoyaron en ese análisis, sería necesario un estudio de carácter técnico que no cabe dentro del recurso de homologación en el cual se confronta el fallo arbitral con la constitución, la ley o las convenciones colectivas vigentes, y se declaran inexecutable aquellas decisiones arbitrales que afectan los derechos o facultades de las partes consignados en esas normas. Dentro de esta confrontación es

posible que surja con claridad y evidencia que se ha roto el equilibrio social entre patronos y trabajadores en forma tal que ponga en peligro la estabilidad económica de la empresa o la subsistencia de los trabajadores, además de que podría implicar la violación de normas constitucionales o legales. Pero en el caso que se plantea no se presenta esa situación, y en consecuencia la Corte no encuentra razones legales ni de hecho para dejar sin efecto las disposiciones arbitrales que imponen obligaciones de carácter económico a la Fundación A. Shaio, pues las mismas se apoyaron en la situación financiera que los árbitros dedujeron de los balances de la entidad.

Artículo Décimoseptimo. Establece un auxilio para el Sindicato de \$ 100.000.00 por el primer año de vigencia y \$ 100.000.00 por el segundo año, con el fin de contribuir a la educación de los hijos de los trabajadores. En la cláusula décimanovena de la convención colectiva se había pactado este auxilio en cuantía de \$ 50.000.00. No encuentra la Sala que afecte derechos de las partes, por lo cual es exequible la disposición en lo referente al primer año e inexecutable en relación con el segundo año, como ya se dijo al estudiar el recurso del sindicato. No encuentra la Sala que esta disposición sea contraria a la equidad, y además, sólo se incrementa el valor del auxilio que el patrono aceptó reconocer en la convención colectiva.

Artículo Vigésimotercero. Dispone este artículo la constitución de un Fondo con la suma de un millón de pesos (\$ 1.000.000.00) para prestar a los trabajadores sindicalizados a un interés no superior al 4% anual con destino a la adquisición o mejora de vivienda.

Los préstamos para financiación de viviendas a los trabajadores están previstos en el artículo 152 del Código Sustantivo del Trabajo. Los árbitros encontraron que la suma de \$ 1.000.000.00 de pesos que la Fundación A. Shaio debería prestar a sus trabajadores no excedía sus posibilidades financieras. Como no afecta ningún derecho del patrono, se declarará exequible, pues

además el sindicato pidió este auxilio en cuantía de diez millones de pesos.

Artículo Vigésimoctavo. Establece una bonificación de un mil doscientos pesos (\$ 1.200.00) mensuales para el personal de enfermería del área quirúrgica que trabaje en un servicio en donde no existan turnos nocturnos, de domingos y festivos. Esta bonificación fue creada en la cláusula vigésimacuarta de la convención colectiva de treinta de enero de mil novecientos ochenta en cuantía mensual de seiscientos pesos. No encuentra la Sala razones para declarar inexecutable el incremento que se hace en el Laudo.

Artículo Trigésimo. Oficina para el Sindicato. En relación con este artículo, el recurrente dice que no fue solicitado por el sindicato. La cláusula trigésimoctava del pliego de peticiones dice: "Oficina para el Sindicato. La Fundación proporcionará en sus instalaciones una oficina para el funcionamiento del sindicato con dotación de muebles de oficina". Sobre este punto los árbitros establecieron un auxilio mensual de cinco mil pesos para el pago de su sede.

La decisión arbitral en realidad cambia la petición de los trabajadores haciéndola más gravosa para el patrono, pues el pliego se refiere a un préstamo de uso y el Laudo impone la obligación de dar una suma de dinero. Se declarará inexecutable.

Aumento de salarios.

Objeta el recurrente el aumento de salarios consagrado en el artículo séptimo por considerarlo inequitativo. Ya se vio como los árbitros estudiaron la situación financiera de la Fundación A. Shaio y llegaron a la conclusión de que las cargas económicas no eran gravosas para la misma. También encontró la Sala, al estudiar el recurso del sindicato, que era inexecutable lo referente al aumento por el segundo año de vigencia, pues el fallo arbitral no podía exceder el término de doce meses pedido por los trabajadores. Además se consideró exequible en cuanto opera retrospectivamente a partir de una fecha anterior a la de la expedición del Laudo.

Cabe observar que en el pliego de peticiones se solicitó un aumento de salarios de cinco mil pesos para todos los trabajadores, y el Tribunal de Arbitramento optó por aumentarlos con base en un porcentaje sobre el salario devengado. Como este aumento puede exceder la suma de cinco mil pesos, se homologará el artículo séptimo en cuanto en cada caso particular no sobrepasen esa cantidad. O en otros términos, los aumentos quedarán limitados a cinco mil pesos si al aplicar los porcentajes se obtiene una suma mayor. Si es menor de cinco mil pesos, la suma obtenida corresponderá al aumento porcentual decretado.

Considera el apoderado de la Fundación A. Shaio que de acuerdo con la jurisprudencia contenida en la sentencia de homologación de Flota Mercante Gran Colombiana S. A. y "UNIMAR", de diecinueve de julio de mil novecientos ochenta y dos, transcrita parcialmente, para fijar la vigencia de los aumentos de salarios debe tomarse en todos los casos el *petitum* y en este evento el pliego pide que se fijen a partir del 1º de enero de 1982. Y agrega: "En las condiciones anteriores y si lo que la Jurisprudencia de la honorable Corte pretende es que se produzca un empalme entre la fecha de expiración de la convención que lo fue el 31 de diciembre de 1981 con la fecha de vigencia de los aumentos señalados en el Laudo, debe, entonces, anularse la decisión porque los árbitros han señalado una fecha que no corresponde ni a lo pedido ni al criterio de la Corte, pues han dejado una solución de continuidad que no tiene razón o fundamento alguno. De mantener la decisión arbitral sería tanto como aceptar que la fijación de la fecha de la retroactividad o retrospectividad, queda a voluntad, arbitrio o capricho del Tribunal de Arbitramento, que parece es lo que la Corte Suprema quiere subsanar".

Ahora bien: En la sentencia de homologación de julio diecinueve de mil novecientos ochenta y dos, a la cual se refiere el apoderado del patrono, las Salas reunidas de Casación Laboral dijeron:

"La vigencia provisional de la norma anterior denunciada para su revisión, permi-

te que la nueva norma adoptada para sustituir la anterior haga reajustes salariales retrospectivamente en todo o en parte del término adicional de vigencia provisional de la convención colectiva o del laudo arbitral denunciados".

Es decir, que el aumento de salarios puede cobijar todo el tiempo adicional de vigencia, o sea, en el evento que se examina, desde el 1º de enero de 1982 hasta el 26 de mayo del mismo año, o parte de ese lapso, por lo cual no es crequible el aumento de salarios que se hace desde el 2 de enero de 1982.

Examinadas las demás disposiciones del fallo arbitral recurrido, encuentra la Sala que deben homologarse, sea porque no afectan derechos de los trabajadores y del patrono, o porque se encontraban pactadas en convenciones colectivas que no fueron denunciadas por este último.

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,

Resuelve:

Primero. Decláranse inexecutable los artículos primero, segundo, párrafo del artículo tercero, sexto, vigésimoprimer, vigésimonoveno, trigésimo, trigésimotercero, trigésimocuarto, trigésimosexto.

Segundo. Decláranse inexecutable: el artículo séptimo, en la parte que dice: "por el primer año de vigencia del presente laudo y en un treinta y cinco por ciento (35%) por el segundo año"; el artículo décimosegundo, en su letra e), que dice: "Personal de Fisioterapia - Laboratorio: La Fundación cambiará el uniforme, por color blanco para el personal de fisioterapia y laboratorio"; el artículo trece, en cuanto excede lo acordado en la cláusula décimaquinta de la Convención Colectiva de treinta de enero de mil novecientos ochenta; el artículo catorce, en cuanto excede lo acordado en la Cláusula décimasexta de la Convención Colectiva de treinta de enero de mil novecientos ochenta; el artículo déci-

moseptimo, en la parte que dice: "En el mes de enero de 1983 la Fundación dará al Sindicato la suma de cien mil pesos (\$ 100.000.00) con el mismo fin"; el artículo décimonoveno, en la parte que dice: "cirugía, radiología y laboratorio"; el artículo vigésimosegundo, en la parte que dice: "En el mes de enero de 1983 entregará otro auxilio por ciento cincuenta mil pesos (\$ 150.000.00) con destino al mismo Fondo".

Tercero. Homológase el Laudo recurrido en todo lo demás, con la reserva de que los aumentos ordenados en el artículo séptimo no podrán exceder de cinco mil pesos (\$ 5.000.00) mensuales.

Cuarto. La vigencia del Laudo, con excepción de lo dispuesto en el artículo sép-

timo, será desde su expedición, veintiséis (26) de mayo de mil novecientos ochenta y dos (1982), hasta el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y envíese al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social una copia autenticada de esta sentencia, para su depósito en legal forma, y el expediente para su archivo.

José Eduardo Guasco C. (salvo voto), *Jerónimo Arceíz Castillo*, *Alejandro Córdoba Medina* (Conjuez con salvamento de voto).

Bertha Salazar Veiasco. Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Radicación número 8929

Me aparto de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala al declarar inexecutable la primera parte del artículo trigésimo tercero, por las siguientes razones:

Los trabajadores no afiliados al sindicato podrán no acogerse a la convención colectiva, y por analogía a los laudos, en caso de que la organización sindical no agrupe más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa, o renuncien expresamente a los beneficios de la convención o del fallo arbitral si el sindicato tiene como agremiados más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa. En uno y otro caso la decisión depende de la voluntad de los afiliados, quienes podrán optar por no acogerse a los beneficios convencionales o del laudo si consideran que las obligaciones que se imponen a todos los trabajadores, sindicalizados o no, son demasiado onerosas. Pero el beneficiarse de la convención o del laudo implica también cumplir las cargas que de modo general allí se establecen para los trabajadores. Ya esta Sala de la Corte, Sección Se-

gunda, había dicho sobre el particular: "...el recurrente sostiene que el artículo del fallo arbitral que acusa impone obligaciones a terceros, como son aquellos trabajadores que sin ser afiliados al sindicato se acujan a los beneficios del laudo, que para estos efectos se asimila a convención colectiva, quienes únicamente están obligados a sufragar la cuota ordinaria, completa o media. Pero esta posibilidad no vicia la decisión arbitral, por cuanto si el trabajador no afiliado al sindicato se beneficia de la convención colectiva o laudo, debe someterse a ellos en su integridad, tanto en lo favorable como en las cargas y obligaciones que se imponen a los miembros de la organización sindical". (*Gaceta Judicial*, tomo CXLVIII, núms. 2378 a 2389, pág. 348).

Por lo tanto considero que la norma que ordena descontar de los salarios de los trabajadores que se beneficien del laudo una suma igual al valor de una quincena de aumento salarial, es executable.

José Eduardo Gnecco C.

SALVAMENTO DE VOTO

Radicación número 8929

A continuación expondré las razones por las cuales me aparto de lo resuelto en la sentencia que decidió los recursos de homologación interpuestos contra el laudo de 26 de mayo de 1982, dictado para resolver el conflicto colectivo entre la Fundación A. Sbaño y el Sindicato de Trabajadores de la Fundación A. Sbaño.

Lo dispuesto sobre la vigencia del aumento de salarios desde la fecha de presentación del pliego de peticiones, es una violación de la ley, contenida en la sentencia, porque establecer retroactividad es decidir en forma contraria al carácter futuro de las disposiciones de los laudos por razón de los artículos 461 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que los fallos arbitrales tienen carácter de convención colectiva y ésta sirve para fijar las condiciones que en el futuro regirán las condiciones de trabajo.

Por otra parte, según el inciso segundo del artículo 479 de la obra citada, la convención denunciada continúa vigente hasta la firma de una nueva convención, o del laudo que resuelva el conflicto; luego hacer regir un laudo sobre la vigencia de una convención anterior por disposición legal, es violar esa misma ley, sin que valga alegar que tal vigencia es provisional, ya que la expresión clara de la ley: "continuará vigente", no puede tergiversarse alegando una característica contraria al tenor literal, ya que continuará vigente significa que la convención mantiene la vigencia en la forma anterior, o sea definitiva, y sería necesario que la ley determinara ese carácter provisional para que no fuera el definitivo.

No solamente se exceden las facultades de los árbitros cuando se da retroactividad al laudo, sino que se viola directamente la ley que determina la vigencia de la convención entre la denuncia y la firma de una nueva, como también el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo.

También me aparto de lo resuelto sobre la duración de la sentencia arbitral, porque tanto la convención como el laudo deben tener duración que acuerden las partes o señalen los árbitros, pero no puede dejarse al capricho de una de las partes la duración de la sentencia arbitral, por el solo hecho de no convenir un plazo determinado. En el pliego de peticiones se solicitó que la convención tuviera duración de un año, pero durante la etapa de arreglo directo, se trató de convención a dos años y solamente se discutieron los aumentos de salario en cada uno de esos años y no se llegó a acuerdo sobre tales aumentos, luego el laudo al señalar duración de dos años, solamente repitió lo consentido por las partes; pero si no hubiera habido acuerdo sobre el término, ese punto no decidido, debía pasar a los árbitros para que decidieran entre uno y dos años de duración, porque sería absurdo que por no haber acordado duración, no pudieran decidir los árbitros, como lo dice la sentencia de la cual discrepo.

Advierto que la sentencia de la Corte contradice su propio criterio, pues aunque dice que no se puede establecer una duración distinta a la impuesta por el sindicato, señala una duración de ocho meses para las prestaciones concedidas, lo cual es distinto a lo pedido en el pliego de peticiones.

No estoy de acuerdo con la imposición de nuevas obligaciones por los árbitros, ya

que continuó pensando como dije en salvamento de voto de 23 de julio de 1976, así:

El fundamento de la jurisprudencia que venía sosteniendo la Sala, consiste en que el aumento de una prestación legal o convencional conlleva una mejora en las condiciones de trabajo, mientras que la creación de una prestación no legal ni convencional implica la modificación de las condiciones de trabajo en el sentido de imponer al patrono un nuevo riesgo del cual no estaba obligado a responder.

Es verdad que la ley puede imponer al patrono nuevas obligaciones y que éste puede asumir riesgos que no le haya impuesto la ley, pero no es dado al Tribunal arbitral cambiar fundamentalmente las condiciones que rigen los contratos de trabajo, sino modificar las existentes cuando se haya pedido el cambio y no se haya logrado acuerdo sobre él.

Las prestaciones sociales son obligaciones patronales que corresponden a los riesgos patronales, por lo cual la creación de una nueva prestación es la imposición de una obligación correspondiente a un nuevo riesgo del trabajo.

Los aumentos de salarios o de prestaciones son directamente cuestiones económicas, pero la creación de una protección nueva, de una prestación social respecto a un riesgo que no compete al patrono, es una cuestión jurídica porque implica la imposición de una obligación no simplemente de tipo económico, sino que hace asumir al patrono un riesgo que no le ha impuesto la ley ni él ha aceptado.

No estoy de acuerdo con otorgarles a los árbitros en un conflicto colectivo, facultades para resolver cuestiones jurídicas, pues no solamente la ley atribuye el cono-

cimiento de los conflictos jurídicos a la jurisdicción del trabajo, artículo 2º del Código Procesal del Trabajo, y atribuye a los árbitros la solución de los conflictos económicos que no hayan sido resueltos por las partes, artículo 3º del mismo Código, sino que los árbitros no son siempre abogados y de allí que por principio constitucional, no puedan resolver conflictos de derecho.

No se diga que los árbitros apenas resolverán aspectos jurídicos pues si una cuestión, aspecto, circunstancia o detalle jurídico es compartido por patrono y trabajadores, no tiene por qué pasar a los árbitros, y si no hay acuerdo, existe conflicto jurídico en cuanto a la interpretación o aplicación de una norma con relación a ese aspecto, cuestión, circunstancia o detalle y la competencia es de la jurisdicción laboral.

Como la función de la Corte en los recursos de homologación comprende también la anulación de las disposiciones de orden económico que contengan manifiesta falta de equidad, considero que la corporación se ha debido pronunciar sobre los planteamientos que al respecto hizo el apoderado de la fundación, en el escrito de sustentación de su recurso de homologación, porque decir que ello es cuestión técnica que no compete a la entidad, es renunciar a una competencia atribuida y colocar la cuestión en un plano equivocado, ya que la cuestión de equidad es aunque sea necesario examinar balances y cifras, una cuestión de sentido común, como aparece de las consideraciones de los árbitros y del recurrente, pues solamente se trata de la manifiesta equidad o la evidente falta de ella.

Alejandro Córdoba Medina.

Octubre 5 de 1982.

**PENSION DE JUBILACION, REAJUSTE. TASA DE CONVERSION DE
MONEDA EXTRANJERA A PESOS COLOMBIANOS. APLICACION DEL
ARTICULO 135 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO**

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., octubre siete de mil novecientos ochenta y dos

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz)

Acta número 34

Referencia: Expediente número 8908

Ambas instancias le fueron desfavorables a la "Flota Mercante Grancolombiana S. A.", pues fue condenada a reajustarle en la suma de \$ 11.479.39 mensuales la pensión de jubilación que le reconoció a su demandante señor Marco Aurelio Mena Vásquez.

Impugna, por ello, la sentencia del segundo grado, proferida el 26 de febrero de 1982 por el Tribunal Superior de Barranquilla, pide su casación y la revocatoria de la del juez, para quedar así libre de lo que pretende el libelo que se dirigió contra ella.

Busca lograr este cometido, que aparece en la demanda de casación (fls. 9 a 15 de este cuaderno), a través de dos cargos a cuyo análisis procede la Sala.

Primer cargo

Se formuló así: "Violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 13, 14, 43, 55, 127, 129, 135, 260, 467, 469, 471 (arts. 37, 38 y 39, Decreto Ley 2351 de 1965), 478 y 479 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 31, 60 y 61 del Código de Procedimiento Laboral 177, 187

y 254 del Código de Procedimiento Civil al dejar de apreciar la convención colectiva de trabajo de fecha 15 de junio de 1966 (fls. 85 a 94), error que llevó al Tribunal a confirmar la reliquidación de la pensión de jubilación decretada por el *a quo* teniendo en cuenta el tipo de cambio de \$ 24.92, con agravio de la demandada.

Demostración

Los errores evidentes de hecho consistieron:

"1. En no dar por establecido, cuando sí lo está de modo palmario, que en el «proceso no obra la convención colectiva que señaló el tipo de cambio que debería usarse para el pago de prestaciones sociales, y consecuentemente es acertada la estimación que hace la sentencia de primera instancia en lo que respecta al tipo de cambio suministrado por el Banco de la República, ante la carencia de la prueba adecuada para tal fin».

"2. En no dar por demostrado, estándolo, que la Flota Mercante Grancolombiana S. A., y la Unión de Marineros Mercantes de Colombia, en virtud de la cláusula 3ª literal d) de la convención colectiva de trabajo de fecha 15 de junio de 1966 pactaron el tipo de cambio de \$ 17.6497 por cada dólar para reconocer y liquidar las pensiones de jubilación e invalidez, norma aplicable cuando terminó el contrato de trabajo que vinculó a las partes en conflicto.

"3. En no dar por probado, cuando aparece ostensiblemente en el plenario la convención colectiva de trabajo suscrita el 15

de junio de 1966 entre la Flota Mercante Grancolombiana S. A., y la Unión de Marineros Mercantes de Colombia, documento que le fue pedido, decretado y aportado al proceso con el lleno del rito probatorio y las solemnidades que exige el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo en cuanto a su forma, contenido, depósito oportuno y autenticidad autorizado por funcionario público (art. 254, num. 1º del C. de P. C.).

“En efecto:

“En la primera audiencia de trámite celebrada el 4 de agosto de 1979 (fl. 20), el procurador de la demandada reiteró su petición formulada en la contestación de la demanda sobre práctica de la prueba documental contentiva de las convenciones colectivas de trabajo y en particular la del «15 de junio de 1966 sobre la clase de moneda y la forma de pago, todo para que obren como pruebas en el proceso», lo que reafirmó en la continuación de la misma de fecha 31 de octubre del mismo año (fls. 22 y 23), las que fueron decretadas por el juez de instancia y aportadas al juicio en la diligencia de inspección judicial que por juez comisionado se practicó en Bogotá el 24 de junio de 1981 (fls. 37 a 42).

“Y es por ello que resplandece con evidencia la existencia en «transcripción o reproducción mecánica» de la convención colectiva de trabajo fechada el 15 de junio de 1966 (fls. 85 a 94), con el registro de que fue depositada el 28 del mismo mes y año, lo que demuestra con certeza que su depósito fue oportuno ante la División de Asuntos Colectivos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social «dentro de los quince (15) días siguientes al de su firma». Además hay un selló que dice: «Es fiel copia. División Relaciones Colectivas. (Fdo.) Aura Rojas Amaya, Secretaria». Este documento también fue aportado en fotocopia en el «Cuaderno de Pruebas» de folios 37 a 46, habiendo cumplido la demandada con la carga de la prueba que le impone el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil de que «incumbe a las partes probar el supuesto de hecho que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen».

“Pero el Tribunal en su censurable conducta dejó de apreciar la prueba calificada en examen, con desconocimiento del derecho aplicable de la norma sustancial invocada por la defensa, aun cuando acepta la premisa de que el régimen convencional vigente no es violatorio del artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo al afirmar que la honorable Corte le ha «otorgado su bendición recientemente a las tantas veces mencionada cláusula 3ª, literal d) de la convención fechada el 15 de junio de 1966, *error facti in iudicando*» que lo llevó a violar las disposiciones citadas en el cargo.

“De otra parte y en consideraciones de instancia está plenamente demostrado el tiempo servido por el demandante, el sueldo devengado en dólares americanos, su desvinculación de la empresa y el reconocimiento de su pensión jubilatoria liquidada al tipo de cambio convencional del \$ 17.6497.

“Sobre la validez y vigencia de la mencionada cláusula convencional, en sentencia de 16 de octubre de 1980, esa honorable Sala con ponencia del magistrado Juan Hernández Sáenz, en el juicio ordinario laboral de Ernesto Infante Salgado contra la misma empresa, adoptó la orientación jurisprudencial que se ha impuesto:

“... No contradice el cargo que el señor Infante Salgado le sirvió a la Flota desde el 26 de diciembre de 1947 hasta el 13 de agosto de 1976 cuando fue pensionado por la empresa, según se esclareció en el juicio. Debe partirse por lo tanto de esta verdad procesal para examinarlo.

“Al repasar el texto de las convenciones colectivas de trabajo, laudos y sentencias en homologación proferidas por la Corte que se trajeron al expediente, aparece que en la convención suscrita por la Flota Mercante Grancolombiana y la Unión de Marineros Mercantes de Colombia el 15 de junio de 1966 (fls. 137 a 149, cuad., 1º) se estipuló una tasa del 17.6497 para la conversión de dólares estadounidenses en pesos colombianos como factor de cálculo del monto de las pensiones de jubilación o invalidez a cargo de la empresa, las cuales

debían pagarse en moneda nacional (fl. 138 *ibidem*). La convención tuvo término de cuatro años, contados a partir del 16 de junio de 1966 (fl. 148 *ibidem*).

"Aparece también que tras sucesivas negociaciones entre el sindicato y la empresa, que culminaron en laudos arbitrales homologados en este aspecto por la Corte, aquella cláusula convencional quedó vigente por no haberla sustituido ni modificado las partes a los árbitros.

"Así quedó consagrado concretamente en el laudo del 13 de junio de 1975 (fls. 448 a 500 *ibidem*), que estaba en vigor cuando terminaron las relaciones laborales entre Infante y la flota, tal como puede leerse a folios 468, 469 y 499, punto décimooctavo, del primer cuaderno y a folios 348 a 351 del mismo cuaderno, donde la Corte, en fallo del 31 de octubre de 1975, se refiere al tema de modo expreso al decidir sobre la homologación interpuesta por ambas partes contra el mencionado laudo.

"Es entonces evidente que al tiempo de pensionarse el demandante regía la previsión convencional de 1966 y que, por ende, el Tribunal *ad quem* incurrió en los dos primeros yerros de hecho que acusa el cargo y en error de derecho por omitir el examen de los fallos arbitrales aducidos al proceso, como la predica el recurrente.

"Bien sabido, es de otra parte, que el salario es cosa muy distinta de la pensión de jubilación. El salario retribuye un servicio prestado en desarrollo del contrato de trabajo. La pensión presupone que el contrato haya cesado y corresponde a una asignación de retiro a cargo del empresario y en beneficio de quien le ha servido largos años y por sus condiciones de edad merece descansar de las labores.

"Fácil resulta colegir entonces que cuando el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo determina la forma de pago en pesos colombianos de un salario pactado en moneda extranjera, si el trabajador opta por recibirlo en nuestra moneda, no incluye en modo alguno dentro de sus regulaciones una base para calcular el monto de una pensión de jubilación pagadera

en pesos a un beneficiario que hubiera sido remunerado en moneda foránea durante la vigencia de su contrato de trabajo, ni le confiere derecho alguno a ese beneficiario para impetrar que se le aplique el dicho artículo 135 al liquidárselo el valor de su pensión.

"Está pues en lo cierto el recurrente cuando así lo sostiene.

"No cabe predicar tampoco que la cláusula convencional atrás examinada quebrante derechos de los trabajadores, desde luego que si la ley no regula la liquidación en moneda colombiana de pensiones de jubilación para quienes hayan devengado su salario en signo monetario extranjero, mal puede vulnerar la ley aquella cláusula. Y si por lo pactado convencionalmente se aplica en su evidente sentido, como lo hizo la flota en el asunto *sub judice*, es equivocación manifiesta entender que de esa aplicación surge agravio para el trabajador en cuanto a sus derechos reconocidos en convención colectiva de trabajo.

"Allanarse al mandato de la ley jamás puede equivaler a infringirla. Así como tampoco el cumplimiento de lo estipulado en una convención colectiva de trabajo puede asimilarse a desconocerla.

"No existe duda, en consecuencia, de que el Tribunal *ad quem* incurrió también en los demás desaciertos que el cargo le atribuye.

"Al prosperar de esta suerte, el ataque, ha de casarse el fallo acusado. Y, para motivar la revocatoria del de la primera instancia, le bastan a la Sala las reflexiones hechas al estudiar el cargo, que conducen a la absolución de la empresa demandada".

Se considera

La lectura del fallo acusado deja ver que el Tribunal no discute la aplicabilidad en el asunto *sub judice* de la cláusula convencional suscrita por la Flota y la Unión de Marineros Mercantes de Colombia que fijó en \$ 17.6497 por dólar estadounidense la tasa de cambio de esa moneda a pesos colombianos para efecto de calcular el valor en

nuestra moneda de las pensiones de jubilación de quienes devengaron su salario en aquel signo foráneo. Pero echa de menos la existencia en autos de la dicha convención colectiva de trabajo.

Pero acontece que, tal como lo asevera el recurrente, de folios 85 a 94 del primer cuaderno obra copia auténtica y con el certificado de su depósito oportuno, de la susodicha convención. Y, concretamente en el folio 86, se lee el texto de la estipulación que no halló el sentenciador *ad quem*.

Nada más cabe añadir para encontrar palmarios los errores de hecho que el cargo le atribuye a la sentencia atacada y la consiguiente violación indirecta de los preceptos invocados en el ataque. Deberá, por lo tanto, ser casada.

No será necesario entonces analizar el segundo cargo.

Dado que no se discute ante la Corte, la aplicabilidad en este litigio de la estipu-

lación convencional mencionada al principio, ella basta para infirmar el fallo del primer grado y absolver, en cambio, a la Flota de lo pretendido en el libelo.

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 ABSUELVE a la "Flota Mercante Grancolombiana S. A." de todas las súplicas de la demanda.

Sin costas en las instancias ni en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONVENCIONES COLECTIVAS. PRORROGA AUTOMÁTICA. APLICACION DE LOS ARTICULOS 478 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO Y 14 DEL DECRETO LEGISLATIVO 616 DE 1954

El vencimiento del plazo de duración pactado en las convenciones colectivas de trabajo no las extingue en el campo jurídico

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., octubre siete de mil novecientos ochenta y dos

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz)

Acta número 34

Referencia: Expediente número 8905

La empresa Puertos de Colombia fue condenada en ambas instancias a pagarle al señor Eusebio Piña Pérez la suma de \$ 642.539.84 por concepto de remuneración de descansos compensatorios, conforme a lo pactado en el artículo 117 de la convención colectiva de trabajo que se celebró con los sindicatos de la Costa Atlántica y las Obras de Conservación de Bocas de Ceniza el 14 de marzo de 1977.

Inconforme con este resultado, Colpuertos acusa ante la Corte el fallo que profirió el Tribunal Superior de Barranquilla el 11 de febrero de 1982, confirmatorio del de la primera instancia. Y, a través de dos cargos que plantea en la demanda de casación (fls. 8 a 13 de este cuaderno), busca que sea infirmado, revocado el del juez y absuelta, finalmente, de todas las súplicas del libelo referentes a los años de 1979 y 1980.

Conviene analizar entonces los dichos cargos.

Primer cargo

Dice así: "Acuso la sentencia objeto del presente recurso de violar por la vía indirecta y por aplicación indebida los artículos 17 literal a) de la Ley 6ª de 1945, artículo 2º de la Ley 65 de 1946 en concordancia con el artículo 1º del Decreto 2567 de 1946, con el artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, con los artículos 22, 23, 27, 28 y 29 del Decreto 3118 de 1968, con los artículos 3º y 4º del Código Sustantivo del Trabajo y el ordinal a) del artículo 278 del mismo ordenamiento, en relación con los artículos 174, 251, 252, 253, 254, 258, 264 y 279 del Código de Procedimiento Civil y con los artículos 51, 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral, violaciones éstas en que incurrió el Tribunal a consecuencia de errores evidentes de hecho, por errónea apreciación de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la empresa Puertos de Colombia y los sindicatos de la Costa Atlántica y Obras de Conservación de Bocas de Ceniza, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 1978 y que obra a folios 3 a 72 del cuaderno número 1.

Demostración del cargo

"El *a quo* en su fallo de instancia condenó a mi representada al pago de la suma de \$ 642.539.84 por concepto de descanso remunerado por haber amanecido, como compensación a su labor nocturna, tal como lo consagra el artículo 117 de la convención colectiva de trabajo. En la sentencia habla el juez que se comprobó que

durante los años 1978, 1979 y 1980 el actor laboró jornada nocturna, y para cada año de los citados efectuó la correspondiente liquidación.

"Olvidó el juzgado que la convención que se adjuntó solamente tenía vigencia hasta el 31 de diciembre de 1978.

"En gracia de discusión y en vista de que hay una convención colectiva de trabajo debidamente autenticada, con nota de depósito y con vigencia hasta el 31 de diciembre de 1978, se podría aceptar la condena del juzgado en cuanto hace a ese año de 1978.

"Pero lo que nunca se puede aceptar son las condenas durante los años de 1979 y 1980, pues el juez condena dándole aplicación al artículo 117 de la convención colectiva de trabajo que no es aplicable para esos años, pues para condenar debió haberse allegado a los autos la convención colectiva que regula esa situación.

"Como a simple vista se puede observar honorables magistrados para condenar a mi representada se aplicó una norma convencional, que como dije antes en gracia de discusión se puede aceptar por el año de 1978, pero al no allegar al expediente la convención colectiva de trabajo, que regula las relaciones laborales entre la empresa y sus trabajadores en el Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, mal se puede condenar a Puertos de Colombia al pago de los compensados, con una convención que venció el 31 de diciembre de 1978, siendo estos compensados de los años 1979 y 1980, como resulta probado de la diligencia de inspección judicial que practicó el juez y sobre la cual se basó la condena. El honorable Tribunal tampoco estudió este punto y por ello confirmó el fallo del juez de primera instancia. Por consiguiente, el cargo debe prosperar".

Se considera

Es conocido que el solo vencimiento del plazo de duración pactado en las convenciones colectivas de trabajo no las extingue en el campo jurídico. Así lo enseñan los artículos 478 del Código Sustantivo del

Trabajo y 14 del Decreto Legislativo 616 de 1954.

De esta manera, lo estipulado por COLPUERTOS y sus sindicatos de la Costa Atlántica en el artículo 50 de la convención que firmaron el 14 de marzo de 1977 (fl. 31 cuad. 1º) en cuanto a que ésta duraba hasta el 31 de diciembre de 1978, no puede interpretarse en el sentido de que ese día dejaba de regir en forma definitiva y fatal la susodicha convención colectiva.

Al contrario, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 478 del Código y 14 del Decreto Legislativo 616, si la convención no fue denunciada dentro de los sesenta días anteriores al vencimiento de su término, comenzó a tener una duración presunta por semestres sucesivos, contados desde la fecha en que expiraba su plazo y, aún en la hipótesis de la denuncia oportuna, continuaba en vigor hasta que fuera reemplazada por nueva convención colectiva o por fallo arbitral, en su defecto.

Lo anterior conduce a encontrar que como en el caso sub iudice no aparece demostrado que la convención colectiva del 14 de marzo de 1977 hubiera sido sustituida por nueva convención o por laudo que abolieran lo que se estipuló en el artículo 117 de aquella convención, carece de todo fundamento este ataque y de prosperidad también.

Segundo cargo

Fue planteado así: "Acuso la sentencia objeto del presente recurso de violar por la vía directa y por aplicación indebida de los artículos 17 literal a) de la Ley 6ª de 1945 artículo 2º de la Ley 65 de 1946 en concordancia con el artículo 1º del Decreto 2567 de 1946, con el artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, con los artículos 22, 23, 27, 28 y 29 del Decreto 3118 de 1968, con los artículos 3º y 4º del Código Sustantivo del Trabajo y el ordinal a) del artículo 268 del mismo ordenamiento, en relación con los artículos 174, 251, 252, 253, 254, 258, 264 y 279 del Código de Procedimiento Civil y con los artículos 51, 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral,

violaciones éstas en que incurrió el Tribunal, por errónea apreciación de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la empresa Puertos de Colombia y los sindicatos de la Costa Atlántica y Obras de Conservación de Bocas de Ceniza, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 1978 y que obra a folios 3 a 72 del cuaderno número uno.

Demostración del cargo

"El actor allegó como prueba a su favor debidamente autenticada y con constancia de depósito un folleto de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la empresa Puertos de Colombia y el Sindicato de Trabajadores de la Costa Atlántica y Obras de Bocas de Ceniza, en la cual están incluidos los trabajadores que laboran en el Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Dicha convención regula la situación laboral entre la empresa y trabajadores, y tenía vigencia hasta el 31 de diciembre de 1978.

"El juez al momento de fallar dio aplicación al artículo 117 de dicha convención y condenó a mi representada al pago de los compensados no solamente del año de 1978 sino también de los años de 1979 y 1980.

"La condena por los compensados durante el año de 1978, en gracia de discusión la podríamos acortar, pues se probó dentro del plenario, más concretamente en la diligencia de inspección judicial el demandante podría tener derecho a los compensados por ese año.

"En cuanto hace a los años de 1979 y 1980, el juez no podría condenar a mi representada al pago de unos compensados que según la misma diligencia de inspec-

ción judicial, podría tener derecho durante los años 1979 ó 1980, por que la convención que se adjuntó al proceso tenía vigencia hasta el 31 de diciembre de 1978 y esta prueba aportada al proceso no es aplicable durante los años 1979 y 1980. Tanto es así que de un año para otro pueden variarse los artículos o no pactarse en la convención el punto reclamado. Es decir, que el artículo 117 de la convención que venció, puede ser el 178 ó 180 o cualquier otro artículo de la convención nueva.

"Al no estudiar este punto el honorable Tribunal terminó confirmando la sentencia del *a quo* con la cual no estoy conforme.

Así las cosas, el cargo necesariamente debe prosperar".

Se considera

Este cargo tiene el mismo contenido ideológico del anterior y sólo varía en cuanto a la forma de su planteamiento.

Por ello, las reflexiones hechas para descartar el primero sirven ahora para que éste sufra la misma suerte.

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 recurrido.

Sin costas en casación.

Cópice, notifíquese y devuélvase.

Jerónimo Argóez Castillo, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

TRASLADO DEL TRABAJADOR PREVISTO CONTRACTUALMENTE

Si la renuncia del trabajador es motivada y el patrono insiste en el cambio rompe el contrato

INDEMNIZACION MORATORIA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., octubre veintidós de mil novecientos ochenta y dos

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz)

Acta número 37

Referencia: Expediente número 8949

La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero fue condenada en ambas instancias a pagarle indemnizaciones por despido injusto y moratoria al señor Josué Levi Castellanos Velasco e, inconforme con ese resultado, impugna ante la Corte el fallo del 30 de marzo de 1982, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá para decidir el litigio en el segundo grado.

Aspira a que se deje sin efecto ese fallo, a que se infirme el del juez y a que, finalmente se la absuelva de aquellas condenas.

Pronone para ello dos cargos en su demanda de casación (fls. 5 a 17 de este cuaderno), los que serán estudiados por la Sala enseguida.

Primer cargo

Dice así: "Con fundamento en lo señalado por el artículo 60 del Decreto 328 de 1964, acuso la sentencia de ser violatoria por vía indirecta y aplicación indebida de los artículos 8º y 11 de la Ley 6ª de 1943, en armonía con lo señalado por los artículos 1º, 2º, 3º, 2º y 51 del Decreto 2127 de

1945 y los artículos 1º y 2º del Decreto 797 de 1949, violación en que incurrió el sentenciador a causa de errores evidentes de hecho originados en la apreciación errónea de unas pruebas".

Demostración del cargo

"La sentencia acusada incurrió en la violación señalada en el párrafo anterior a causa de los errores evidentes de hecho que me permito puntualizar:

"1. No haber dado por demostrado estándolo, que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero dio por terminado el contrato de trabajo del señor Josué Levi Castellanos Velasco con justa causa comprobada.

"2. Dar por demostrado sin estarlo, que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero dio por terminado el contrato de trabajo del señor Josué Levi Castellanos Velasco sin justa causa.

"Los errores evidentes de hecho que me permití puntualizar, fueron cometidos por el Tribunal a causa de la errónea apreciación de las siguientes pruebas:

"1. Convención colectiva de trabajo suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el sindicato de base de la misma el 26 de abril de 1974, especialmente en su artículo 39, folios 69 a 116 del expediente.

"2. Contrato de trabajo celebrado entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y

Minero y el señor Josué Levi Castellanos Velasco de fecha 11 de agosto de 1967, folio 20 del expediente.

"3. Oficio número 7178 del 27 de noviembre de 1974 dirigido al señor Josué Levi Castellanos Velasco por el departamento de Relaciones Humanas de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero comunicándole su traslado a la ciudad de Tunja, folio 32 del expediente.

"4. Comunicación dirigida por el señor Josué Levi Castellanos Velasco al departamento de Relaciones Humanas de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de fecha 14 de enero de 1975, en la cual el señor Castellanos Velasco manifiesta que no cumplirá el traslado ordenado, folio 33 del expediente.

"5. Comunicación dirigida al señor Josué Levi Castellanos Velasco el 28 de enero de 1975, ratificándole su traslado a la ciudad de Tunja, folio 34 del expediente.

"Los documentos señalados que son auténticos, fueron mal apreciados por el honorable Tribunal y su apreciación correcta habría llevado a la convicción de que el señor Josué Levi Castellanos Velasco había cometido los hechos señalados como justa causa en la comunicación del 27 de mayo de 1975, tal como lo demostraré en el análisis que haré a continuación.

"El contrato de trabajo suscrito entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el señor Josué Levi Castellanos Velasco el 11 de agosto de 1967, tiene pactado el «*ius variandi*» en la siguiente forma:

"...7. La Caja podrá trasladar al trabajador en cualquier tiempo, de modo permanente o transitorio, a otro cargo de igual o mayor categoría, con igual o mayor remuneración, a cualquiera de sus oficinas en el país..."

"En ejercicio de esta facultad la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero decidió el 27 de noviembre de 1974 trasladar al señor Josué Levi Castellanos Velasco a la ciudad de Tunja departamento de Boyacá y así se lo hizo saber mediante la

comunicación número 7178 la cual obra a folio 32 del expediente. El señor Josué Levi Castellanos Velasco en comunicación dirigida al departamento de relaciones humanas en enero 14 de 1975 se niega a cumplir con la obligación contractual establecida en la cláusula 7ª de su contrato y dice que se acoge al artículo 39 de la convención colectiva de trabajo, para no cumplir con el traslado ordenado.

"La cláusula 39 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su sindicato de base el 26 de abril de 1974 y la cual obra en el expediente de folio 69 a 116, reza así:

"...Artículo 39. Régimen de traslados: La caja no hará ningún traslado o promoción de personal que perjudique al empleado rebajándolo de categoría, sueldo o dependencia, u ocasionándole graves y comprobables daños económicos o que por causa plenamente justificada no pueda aceptar..."

"Al señor Josué Levi Castellanos Velasco se le está elevando su salario con respecto al devengado en su antigua sede, por lo tanto no hay ninguna desmejora y el artículo 39 de la convención no es aplicable como excusa para no cumplir con su obligación de trasladarse a la ciudad de Tunja. A través de la comunicación número 05262 del 27 de enero de 1975, el director del departamento de vivienda de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero ratificó al señor Josué Levi Castellanos Velasco su traslado a la regional de Tunja.

"El honorable Tribunal dice lo siguiente:

"«Dentro del proceso y a pesar de que se demostró que el actor estaba amparado por la convención colectiva de trabajo suscrita entre las partes, no hay constancia alguna, en el sentido de que la empresa demandada, hubiera acreditado, la justeza del despido, demostrando que con la orden de traslado no hubiera ocasionado desmejora para el trabajador».

“A esta conclusión llega después de haber analizado las documentales que me he permitido citar como mal apreciadas, vemos que un análisis conjunto de las mencionadas documentales lleva a la conclusión contraria a la que llegó el Tribunal. En efecto a través del contrato de trabajo se demuestra plenamente la obligación del trabajador de trasladarse al sitio donde la caja le señale, también está plenamente demostrado que el trabajador recibió la orden, su negativa a cumplirla, la ratificación de esa orden y la imposibilidad de aplicar el artículo 39 de la convención colectiva de trabajo porque al trabajador se le ha incrementado su salario y se le mantiene su jerarquía en la entidad, por lo tanto no puede alegarse ninguna desmejora que sería la única justificación para no haber cumplido con la obligación de trasladarse a la ciudad de Tunja».

“La errónea apreciación que el Tribunal hizo de los documentos que me he permitido señalar como mal apreciados, lo llevó a cometer los errores evidentes de hecho que me he permitido puntualizar y a la aplicación indebida de los artículos 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945, 1º, 2º, 3º, 20 y 51 del Decreto 2127 de 1945 y 1º y 2º del Decreto 797 de 1949, por estas razones debe casarse la sentencia parcialmente en cuanto condenó a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero al pago de la suma de \$ 44.920.99 por concepto de indemnización por desdido y confirmó la sentencia del señor Juez Sexto Laboral del Circuito de Bogotá en lo que respecta a la condena de \$ 103.80 diarios a partir del 15 de septiembre de 1975 y hasta cuando se cubra la condena por indemnización por terminación contrato y convertida esa honorable Corporación en Tribunal de instancia, revoque la sentencia del señor Juez Sexto Laboral del Circuito de Bogotá respecto de las condenas por indemnización por terminación contrato e indemnización moratoria, absuelva a la caja por los conceptos anotados, dejando el proceso sin costas y confirmando la sentencia en todo lo demás”. (Las mayúsculas son del texto transcrito).

A su vez, el Tribunal discurre sobre los puntos materia del ataque, así:

Relación entre las partes

“Sobre este aspecto no hay controversia alguna, ya que en la contestación de la demanda, se aceptaron los hechos 1º y 16 de la demanda (fs. 14 y 15); existe además, a folio 20 la copia del contrato de trabajo celebrado entre las partes, el 11 de agosto de 1967 al 27 de mayo de 1975”.

Salarios

“Desde el 8 de agosto de 1967 el trabajador tiene derecho a 20 días de viáticos permanentes mensuales y el reconocimiento de los gastos de transporte.

“Es así como el 8 de septiembre de 1978, se cambia la designación del cargo desempeñado en Puertos López (sic), para Chiquinquirá, con vigencia a partir del 1º de septiembre y se varía su salario entonces de \$ 1.564.00, como sueldo base, \$ 110.00 como prima de antigüedad o sea el 7%, y 20 días a razón de \$ 65.00 por concepto de viáticos permanentes. El 29 de abril de 1971 se le designa con el mismo cargo de inspector de obra en Madrid (Cundinamarca), con un sueldo básico de \$ 1.564.00, \$ 118.00 de prima de antigüedad y 20 días de viáticos permanentes mensuales a razón de \$ 60.00 diarios. El 30 de agosto de 1972 se le designa en el mismo cargo en Funza (Cundinamarca) con \$ 1.768.00 de sueldo básico, prima de antigüedad del 8% \$ 142.00 y viáticos de 20 días permanentes mensuales a razón de \$ 60.00 y el 27 de noviembre de 1974 se le designa para el mismo cargo en la ciudad de Tunja, con \$ 2.334.00 de salario básico, y \$ 304.00 de prima de antigüedad que corresponde al 13% del salario y este nombramiento o traslado es lo que causa el rechazo del trabajador quien el 14 de enero de 1974 se dirige a la Caja Agraria en comunicación visible a folio 33, poniendo de presente que en la comunicación del traslado, no se hace alusión a los 20 días de viáticos permanentes que tenía desde que se vinculó a la Caja Agraria el 8 de agosto de 1967. Alega el demandante que uno de los incen-

tivos de su salario era justamente el de los 20 días de viáticos y que con el traslado en esas condiciones se le lesiona en forma grave económicamente y a la vez se incumple con lo establecido por el artículo 39 de la convención colectiva de trabajo vigente. La Caja Agraria no acepta las objeciones que se le hacen ni la solicitud de que se le destine a otro lugar en Cundinamarca donde fueron nombrados nuevos funcionarios sin habersele escogido a él y se le ordena que debe atender inmediatamente su traslado a Tunja. Con fundamento en el contrato de trabajo que suscribió con la Caja Agraria dice esta entidad en la carta del 4 de febrero dirigida a Levi Castellanos, esta entidad puede trasladarlo a otro cargo de igual o mejor categoría, con igual o mayor remuneración, en cualquiera de las oficinas del país, según la cláusula séptima del contrato. En la misma comunicación se le dice al extrabajador que por su negativa a cumplir la novedad dispuesta por la entidad empleadora, se ubica en las causales de despido consagradas en el reglamento interno de trabajo y remitiéndose a la convención vigente se dispone que durante los 15 días siguientes a partir del recibo de la comunicación deberá presentar sus descargos por escrito, acompañando las pruebas y nombrando dos voceros para que le representen en el departamento de relaciones humanas.

"Es así como la Sala considera que debe tenerse en cuenta para el actor los 20 días de viáticos permanentes que ella le daba para computar el salario devengado.

Indemnización por despido injustificado

"Dentro del proceso, y a pesar de que se demostró que el actor estaba amparado por la convención de trabajo suscrita entre las partes, no hay constancia alguna, en el sentido de que la empresa demandada, hubiera acreditado la justeza del despido, demostrando que con la orden de traslado no hubiera ocasionado desmejora para el trabajador.

"En este caso, prosperará la petición de la indemnización por despido injusto y así

constará en la parte resolutive de esta providencia.

"Verificadas las operaciones aritméticas y aplicando la convención colectiva en su artículo 37, ordinal c), el señor Josué Levi Castellanos Velasco, tendrá derecho al pago por este concepto de la cantidad de \$ 44.920.99, modificándose la decisión del juez de primera instancia" (Las mayúsculas son del texto transcrito).

Se considera

Al examinar las pruebas en que el cargo funda la existencia de los errores de hecho denunciados, aparece:

a) En el contrato de trabajo (fls. 29 y 29 vto., cuad. 19, cláusula séptima) se facultó a la Caja para trasladar al trabajador a cualquiera de sus oficinas en el país, siempre que no se le desmejorara en sus condiciones laborales ni en su remuneración;

b) En la convención colectiva de trabajo suscrita por la caja y su sindicato el 26 de abril de 1974, cuya copia regular obra en el juicio (fls. 68 a 117, ibidem), se estipuló (cláusula 39, fls. 93 a 94 ibidem) que "La caja no hará ningún traslado o promoción de personal que perjudique al empleado rebajándolo de categoría, sueldo o dependencia, ocasionándole graves y comprobables daños económicos o que por causa plenamente justificada no puede aceptar";

c) En el oficio 7178 del 27 de noviembre de 1974 (fl. 32 ibidem), la caja le comunica a Castellanos que lo traslada a Tunja con un sueldo básico de \$ 2.334 mensuales y una prima de antigüedad de \$ 304 al mes;

d) En la carta del 14 de enero de 1975 (fl. 33 ibidem) el demandante Castellanos le manifiesta a la caja que con el susodicho traslado se le desmejora en sus condiciones laborales, al dejarlo sin percibir los 20 días de viáticos por mes, que hasta entonces venía devengando;

e) En el oficio del 27 de enero de 1975 (fl. 34 ibidem) la caja le insiste a Castellanos en que debe cumplir la orden de tras-

lado, pero nada le dice en cuanto a los viáticos que éste reclamaba.

Las pruebas anteriores demuestran que la Caja tenía facultad para mudar de empleo al demandante Castellanos y los requisitos que exigía el cumplimiento cabal de ese propósito, así como también que la entidad lo trasladó a Tunja y que el actor se abstuvo de cumplir esa orden.

Sin embargo, nada ostentan en cuanto a que la pérdida de los viáticos que antes devengaba Castellanos Velasco, no le ocasionó una desmejora en sus condiciones laborales, desmejora esta última en que el Tribunal ad quem se fundó para calificar como injusto el despido del demandante.

No aparecen pues configurados los yerros de hecho que el cargo acusa y no prospera, en consecuencia.

Segundo cargo

Dice: "Con fundamento en lo señalado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, acuso la sentencia de ser violatoria por vía indirecta y aplicación indebida de los artículos 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945, en armonía con lo señalado por los artículos 1º y 2º del Decreto 797 de 1949, violación en que incurrió el sentenciador a causa de errores evidentes de hecho originados en la falta de apreciación de unas pruebas.

Demostración del cargo

"La sentencia acusada incurrió en la violación señalada en el párrafo anterior a causa de los errores evidentes de hecho que me permito puntualizar:

"1. No haber dado por demostrado estándolo, que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero obró de buena fe al dar por terminado el contrato de trabajo del señor Josué Levi Castellanos Velasco con justa causa.

"2. Dar por demostrado sin estarlo, que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero no obró de buena fe al dar por terminado el contrato de trabajo del señor Josué

Levi Castellanos Velasco con justa causa comprobada.

"Los errores evidentes de hecho que me he permitido puntualizar fueron cometidos por el honorable Tribunal a causa de la falta de apreciación de las siguientes pruebas:

"1. Contrato de trabajo suscrito entre el señor Josué Levi Castellanos Velasco y la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, folio 20 del expediente.

"2. Comunicación del 27 de noviembre de 1974 dirigida a Josué Levi Castellanos Velasco, Caja de Crédito Agrario, Departamento de Vivienda sede Madrid (Cundinamarca), folio 32 del expediente.

"3. Comunicación de enero 14 de 1975 dirigida por Josué Levi Castellanos Velasco a la Caja, Departamento de Relaciones Humanas, folio 33 del expediente.

"4. Comunicación de enero 28 de 1975 dirigida por el departamento de vivienda al señor Josué Levi Castellanos Velasco, folio 34 del expediente.

"Si el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá hubiera apreciado las documentales a que me he referido, habría encontrado cómo el trabajador estaba obligado a trasladarse a cualquier sitio del país a donde la caja le ordenara, así mismo habría observado que en ejercicio de esa facultad patronal, la Caja había ordenado al señor Josué Levi Castellanos Velasco su traslado a la ciudad de Tunja y la negativa del mencionado señor a trasladarse a la última ciudad mencionada. Así como la ratificación del traslado por parte de la Caja sin que se cumpliera la orden por el trabajador.

"Indudablemente la Caja obró de la mejor buena fe al dar por terminado el contrato de trabajo del señor Josué Levi Castellanos Velasco con justa causa consistente en la negativa de este señor a cumplir su obligación contractual de traslado a la ciudad de Tunja. Si el Tribunal hubiera apreciado las pruebas que me he permitido analizar habría encontrado cómo la Caja obró de la mejor buena fe al

dar por terminado el contrato de trabajo del señor Josué Levi Castellanos Velasco y no habría aplicado indebidamente los artículos 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945, en armonía con lo dispuesto por los artículos 1º y 2º del Decreto 797 de 1949, por esta razón debe casarse parcialmente la sentencia en cuanto confirmó la sentencia del Juzgado Sexto Laboral de Bogotá en lo que se refiere a la indemnización moratoria de \$ 103.80 diarios a partir del 21 de septiembre de 1975 y hasta cuando se pague la condena por indemnización contractual. Para una vez convertida esa honorable Corporación en Tribunal de instancia, revoque la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá en lo que respecta a la condena por indemnización moratoria impuesta a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero por la suma de \$ 103.80 diarios desde el 21 de septiembre de 1975 y hasta cuando se pague la indemnización por terminación contrato, confirmando la sentencia del a quo en todo lo demás". (Las mayúsculas son del texto transcrito).

Se considera

El cargo invoca como fuentes de los yerros denunciados en varias oportunidades las mismas pruebas que se examinaron en el estudio del anterior. Valen pues ahora las consideraciones que se hicieron entonces sobre el particular.

Sucede, empero, que la simple calificación de injusto, que tuvo el despido de Castellanos Velasco, no empaña por sí sola la posición patronal frente a su antiguo servidor, ni la sola controversia sobre la legitimidad de tal acto desvanece que su conducta se ajustara a los dictados de la buena fe laboral cuando se abstuvo únicamente de satisfacerle en forma directa la indemnización de perjuicios por despido injusto, que fue la única súplica triunfante de las planteadas en el libelo y la única que le sirvió de base al sentenciador ad

quem para mantener la condena al pago de indemnización moratoria, dispuesta en la primera instancia.

Es evidente así que no existe un fundamento plausible para aquella determinación del Tribunal, la que, por ende, está viciada por error de hecho.

La prosperidad del ataque, impone casar el fallo recurrido en cuanto confirmó la condena hecha contra la Caja al pago de indemnización moratoria a favor del demandante.

Y si a lo expuesto en casación se añade que la demandada le satisfizo a Castellanos dentro de oportunidad legal el monto de las prestaciones sociales que le adeudaba (fl. 41, cuad. 1º), y ese cálculo no mereció reparo por parte de los falladores de las instancias, resulta imperioso dejar sin efecto la susodicha condena realizada por el juez a quo para absolver, en cambio, a la Caja del reclamo de 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 el fallo recurrido en cuanto confirmó la condena al pago de indemnización moratoria dispuesta en la primera instancia contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y en favor de su demandante señor Josué Levi Castellanos Velasco, REVOCA tal condena y, en su lugar, ABSUELVE a la mencionada Caja de la correspondiente petición de la demanda.

NO CASA en lo demás ese fallo.

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Jerónimo Argüez Castillo, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

DEMANDA - CORRECCION. REPRESENTACION DEL CAUSANTE
IDENTIFICACION DEL NOMBRE

LEGITIMACION EN CAUSA DE SUCESION ABIERTA. COMO SE ACREDITA

HEREDEROS - CALIDAD. CONSTANCIA

CASACION - RECURSO. ERROR DE DERECHO. FALTA DE PRUEBA

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., octubre veinticinco de mil novecientos ochenta y dos

(Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux)

Acta número 58

Radicación número 8138

María Jackeline Ortiz Martínez, identificada con tarjeta número 640.522-02173 de Envigado (Antioquia), menor adulta y vecina de Envigado, por intermedio de curador *ad litem* designado por ella, demandó en proceso ordinario laboral de mayor cuantía, en forma solidaria a Carlos Angel Tamayo y a la empresa "Transportes Carlos Angel Tamayo y Compañía Limitada", para el reconocimiento y pago de las sumas resultantes por concepto de reajuste de trabajo nocturno en el tiempo servido, reajuste de horas extras durante el mismo, lapso reajuste en el pago doble de festivos en el tiempo trabajado, cesantía incrementada con los reajustes solicitados, incremento de la cesantía y de los reajustes con el valor resultante de adicionar al salario básico el producido de dos viajes diarios en la línea para alistamiento del vehículo, seguro de vida doblado en la cuantía no cubierta por el seguro social, reajuste de primas y vacaciones según el salario real devengado, reconocimiento de

indemnización por vacaciones no disfrutadas, gastos de entierro, intereses de cesantía, sanción moratoria, jubilación en la parte proporcional que no cubra el seguro social, costas y gastos del proceso.

El Juez Laboral del Circuito de Envigado, por sentencia del once (11) de junio de mil novecientos setenta y nueve (1979), decidió condenar en forma solidaria a los demandados a pagar en favor de la sucesión de Jorgo Ortiz Arango, representada por los menores adultos Marta Elena Ortiz Martínez, Jorge Humberto, María Della, León Darío, Patricia del Carmen y María Jackeline Ortiz Martínez, las siguientes sumas y por los siguientes conceptos: a) Por cesantía, \$ 53.153.00; b) Por reajuste de primas de servicio, \$ 1.810.00; c) Por vacaciones, \$ 1.500.00; d) Por sanción moratoria, \$ 140.00 diarios a partir del 5 de marzo de 1978 y hasta cuando se cancelaran las deudas laborales; y e) Por costas según tasación. En la misma sentencia se absolvió a los demandados de los demás cargos formulados; se declaró probada la excepción de inepta demanda respecto a las peticiones de pensión de jubilación y seguro de vida por muerte; se reconoció parcialmente la excepción de prescripción y se declaró finalmente probada la excepción de pago hasta por valor de \$ 24.696.66, autorizando a los demandados a deducir esa suma de las acreencias reconocidas.

Ambas partes apelaron de la decisión del juez y correspondió conocer de la segunda instancia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, entidad que por intermedio de su Sala Laboral, con ponencia del doctor Hugo Ramírez Zapata y con las firmas de los magistrados Publio Trujillo Fernández y Lucía Vélez Escobar, en sentencia del cinco (5) de marzo de mil novecientos ochenta y uno (1981), confirmó el fallo objeto de apelación con la modificación de reducir la excepción de pago parcial a la cantidad de \$ 18.576.66. No hubo condenación en costas de segundo grado.

Inconforme con la decisión del *ad quem*, la parte demandada por intermedio de su apoderado interpuso recurso de casación que le fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, el que tramitado en legal forma se halla en estado de ser decidido con base en la demanda presentada pues no tuvo réplica.

En la determinación del alcance de la impugnación se pretende, con el recurso extraordinario, la casación total de la sentencia impugnada y que la Corte, en sede de instancia, se abstenga de fallar de fondo por carencia de legitimación en la causa de la parte demandante.

Para ese efecto se presenta un cargo único que está concebido en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia materia del presente recurso conforme la causal primera de casación del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, de infringir las normas legales contenidas en los artículos 1012, 1013, 1282, 1283, 1291, 1297, 1298, 1299, 1300, 1302, 1303 y 1328 del Código Civil y 590 y 595 del Código de Procedimiento Civil por error de derecho consistente en no haberse aplicado al caso controvertido, siendo aplicables, a consecuencia de lo cual el fallador aplicó indebidamente —no siendo aplicables— las normas contenidas en los artículos 65, 186, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; 15 de la Ley 15 de 1959; 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965 y 21 del Decreto 1393 de 1970 violándolas también por error de derecho".

La demostración del cargo se hace por el recurrente así:

"Las normas citadas como no aplicadas por el fallador regulan, en su conjunto, la transmisión hereditaria y se refieren, en particular a la representación de la comunidad hereditaria por los herederos.

"En primer lugar, los artículos 1012 y 1013 disponen que la sucesión de una persona se abre en su último domicilio en el momento de su muerte, momento en el cual se «defiere» el derecho de los herederos, entrando en posesión legal de su herencia, derecho que les dé la posibilidad de entrar a participar en la masa herencial.

"Normalmente el derecho a heredar, llamado «vocación hereditaria» proviene de la ley; excepcionalmente de un testamento válido. Sin embargo, no basta que una persona tenga o se crea con derecho a heredar para que invoque su calidad de heredero: es necesario que ejerza la «delación» o el llamamiento legal o testamentario a aceptar o repudiar la sucesión de que se trate y que ejerza esta delación aceptando la herencia.

"En cuanto hace relación a la representación de la masa hereditaria o la sucesión, es evidente que ella corresponde, como lo disponen los artículos 1297 del Código Civil y 595 del de Procedimiento Civil, a los herederos. Sin embargo éstos, como es apenas obvio, deben tomar la condición de tales aceptando la herencia como un requisito mínimo y *sine qua non* para poder representar la sucesión.

"Dice la honorable Corte:

"Mientras los herederos no hayan aceptado la herencia no tienen la representación de ella. Por tanto, bien sean ciertos o conocidos tales herederos, o bien sean inciertos o desconocidos, no pueden representar a la sucesión en juicio por medio de defensor que se les nombre (Casación del 27 de mayo de 1920 XXVIII, 44).

"Es cierto que la aceptación puede ser expresa o tácita. «Es tácita cuando el heredero ejecuta un acto que supone nece-

sariamente su intención de aceptar...». Pero de ningún modo el pretencier representar a una sucesión se puede entender aceptación tácita, puesto que en tales condiciones el requisito de la aceptación como premisa de la representación sería nugatorio, creándose el círculo vicioso: para representar se requiere aceptar pero al representar se está aceptando.

“Por el contrario, otro ha sido el sentido que le ha dado la doctrina de la honorable Corte a la aceptación tácita, resumido en casación del 9 de Diciembre de 1942:

“«No es el acto en sí mismo lo que debe ser objeto de consideración, sino la intención que revele. El hecho de conferir un mandato al heredero presunto para realizar un acto en su nombre no es constitutivo por sí solo de acto de heredero que puede afectar el derecho de opción del asignatario» (IV bis, 311).

“En fin, todas las disposiciones citadas, refrendadas por un generoso caudal doctrinario y jurisprudencial confluyen en condicionar el ejercicio de las acciones de heredero en representación de la sucesión a la aceptación que no aparece en el proceso ni en forma expresa ni en forma tácita, suponiéndose que sea un proceso laboral el medio judicial idóneo para que una manifestación en tal sentido pueda producir efecto.

“Aun admitiendo generosamente en gracia de discusión que el hecho de constituir mandatario judicial para demandar en nombre de la sucesión constituye aceptación tácita de tal carácter, resulta que tampoco se ha establecido el otro presupuesto prescrito por el artículo 595 del Código de Procedimiento Civil para que la representación de la sucesión quede en manos de los herederos: la apertura del proceso de sucesión. Pero tampoco habría bastado establecer que se ha abierto el proceso de sucesión del causante: se habría tenido que establecer también que no se había ejecutoriado aún la sentencia aprobatoria de la partición, como se desprende del artículo 595 del Código de Procedimiento Civil.

“Por las anteriores consideraciones una generalizada y sana corriente doctrinaria ha condicionado el ejercicio de las acciones del heredero en representación de la sucesión al reconocimiento judicial de heredero y constancia de no haberse aprobado el proceso de sucesión.

“En el presente asunto, el Juez Laboral del Circuito de Envigado con muy buen criterio dispuso oficiar al señor Juez Civil del Circuito de Envigado a efecto de remitir copia «del auto que declaró abierto y radicado el juicio de sucesión del señor Jorge Ortiz Arango y el reconocimiento de herederos» (fl. 28). Sin embargo, esta prueba insustituible para una decisión de fondo en el litigio jamás fue allegada y al momento del fallo materia de este recurso brillaba por su ausencia.

“La omisión del fallador en la aplicación de las normas a que se ha hecho mención es ostensible y su incidencia en el fallo recurrido es notoria.

En efecto, dice el Tribunal en la decisión controvertida:

“«Marta Elena, Jorge Humberto, Delia María, León Darío, Patricia del Carmen y María Jackeline Ortiz Martínez mediante abogado en ejercicio en calidad de apoderado judicial y curador *ad litem* demandaron como herederos del fallecido trabajador...». Esta es toda la mención de la calidad con que los menores habían concurrido al proceso. Aquí no se dice en virtud de qué hecho el Tribunal deduce la calidad de herederos del trabajador fallecido a los demandantes. No se indica si basta para considerarlos herederos del trabajador las simples partidas de registro civil que los acredita como sus hijos naturales; si, además deduce de la constitución de apoderado la intención inequívoca de aceptar la herencia. En fin, si los declara herederos del señor Ortiz. Desde luego, esto último, base para cualquier decisión de fondo en el asunto controvertido, no le habría sido permitido sin rebasar los límites de su competencia funcional (o su jurisdicción) en una declaración reservada al juez civil dentro de los límites del artículo 570 citado de Procedimiento Civil.

“De hecho, no hay mención alguna en el fallo al cual se contrae este recurso sobre la calidad en que los demandantes han acudido al proceso. Parecería que una circunstancia como esta, sustancial a cualquier decisión en este asunto careciera de toda relevancia para el fallador.

“Sin duda creyó el sentenciador que la prueba del parentesco frente al causante suplía la prueba de la calidad de heredero que no puede ser otra que el reconocimiento judicial de que trata el artículo 590 del Código de Procedimiento Civil, confundiendo una y otra calidad, en un error manifiesto, máximo cuando la honorable Corte, en doctrina reiterada que omitió el Tribunal ha dicho:

“«Además, hay que recordar que el hecho de que un individuo reúna los requisitos para ser heredero, como ser descendiente del causante, o estar instituido tal por acto testamentario, no basta para considerarlo heredero, porque siempre se requiere la aceptación de ese carácter, como se infiere de los artículos 1289 y 1290 del Código Civil y aún de lo dispuesto por el artículo 1304 del mismo Código» (Cas. del 13 de agosto de 1951 LXX, 378).

“Además olvida el fallador que la representación de la herencia por el heredero sólo es viable entre la apertura del proceso de sucesión y su culminación como lo prescribe claramente el artículo 595 del Código de Procedimiento Civil y este hecho tiene como prueba viable —única— la copia del auto que declara abierto el proceso y la constancia de no haberse ejecutoriado la sentencia que aprueba la partición.

“En conclusión, el Tribunal omite la aplicación de normas jurídicas que, en su conjunto imponen la obligación al fallador de constatar la calidad de heredero con el reconocimiento judicial del mismo, aceptando pruebas ineptas para tal fin. Y omite el establecimiento de la apertura del proceso de sucesión y su curso, premisas para la representación de la herencia por los herederos.

“La consecuencia de ambos errores fue el haber aplicado al caso concreto normas

laborales que regulan una relación laboral que no existe en el caso presente, infiriendo equivocadamente que los demandantes ocupaban el lugar del trabajador”.

Se considera

En la primera audiencia de trámite, el apoderado de María Jackeline Ortiz Martínez corrigió la demanda en el sentido de que los derechos y acreencias cuyo reconocimiento se perseguía con la acción laboral se solicitaban para la sucesión de Jorge Ortiz, en cuyo nombre actuaba la petente y sus hermanos menores adultos Patricia del Carmen, Delia María, Martha Elena, Jorge Humberto y León Darío Ortiz Martínez, quienes designaron como curador ad litem al mismo doctor Héctor Ceballos M., según documentos autenticados en el Consulado General de Colombia en Caracas (fls. 25, 26 y 27).

Obran en el expediente los registros civiles de nacimiento de Jackeline (fl. 3), Patricia del Carmen (fl. 17), Delia María (fl. 18), Martha Elena (fl. 19), Jorge Humberto (fl. 20), León Darío (fl. 21), Carlos Emilio (fl. 22) y Oswaldo de Jesús Ortiz Martínez (fl. 23), con los cuales se acredita que fueron hijos extramatrimoniales de Jorge Ortiz, fallecido en Envidado el día cinco (5) de junio de mil novecientos setenta y cinco (1975), según registro civil de defunción (fl. 5). Igualmente, por exhorto librado por el Juez Laboral del Circuito al Juez Civil del Circuito de Envidado fueron articuladas a los autos las sentencias de primera y segunda instancia dictadas en el proceso de filiación natural promovido por Ana Luisa Martínez contra los herederos indeterminados de Jorge Ortiz Arango, datadas respectivamente el 26 de enero de 1977 y el 31 de agosto de 1977, y en las cuales se declaró que Jorge Ortiz Arango era el padre natural de los menores Marta Elena, Jorge Humberto, Delia María, León Darío, Patricia del Carmen, María Jackeline, Oswaldo de Jesús y Carlos Emilio (fls. 74 a 84 vto.).

En la reclamación laboral se funda en los servicios dependientes prestados por Jorge Ortiz Arango, como conductor de un

vehículo de propiedad de Angel Tamayo, afiliado a la empresa "Transportes Carlos Angel Tamayo y Compañía Limitada", domiciliada en Envigado, quien falleció sin dejar cónyuge sobreviviente ni descendencia legítima.

Es cierto que la legitimación en causa de una sucesión abierta procesalmente se acredita mediante la apertura de la misma y la aceptación de la herencia por los causahabientes universales del causante, con las copias de los autos correspondientes que tienen, desde luego, el carácter de instrumentos públicos expedidos por funcionario competente en ejercicio de sus funciones.

Pero esos medios, que como se ha dicho son aptos para la demostración de la legitimación en causa de la sucesión, no son exclusivos. Ordinariamente sucede que el único bien de una sucesión consiste en un derecho litigioso de carácter laboral, civil, comercial o contencioso, y carecería de sentido abrir el proceso sucesorial sin que se haya decidido previamente en el proceso laboral, civil o contencioso la existencia o inexistencia del derecho. De allí, que el artículo 1299 del Código Civil autoriza a los presuntos beneficiarios del causante a tomar y a usar el título de herederos en un acto de tramitación judicial, entendiéndose que esa actuación procesal conlleva la aceptación de la herencia (C. C., art. 1298).

Y es que como lo ha dicho la Corte reiteradamente a través de sus Salas de Casación Civil y Laboral, la calidad de heredero no depende del hecho de que así se haga constar en una providencia emanada del juez que conoce del proceso sucesorial, sino de los vínculos de parentesco entre el causante y las personas que se consideren sus causahabientes universales, cuya demostración idónea se hace con las partidas correspondientes de estado civil, si de sucesión intestada se trata.

El casacionista al proponer contra la sentencia gravada el cargo por la vía indirecta a través del error de derecho, hace consistir aquel error en que no se ha demostrado con las copias del proceso y con la certificación del juzgado civil la apertura del proceso de sucesión de Jorge Ortiz Arango y el reconocimiento del carácter de herederos de los menores petentes. Pero desconoce que conforme al artículo 1299 del Código Civil los presuntos beneficiarios de los derechos litigiosos laborales de Ortiz Arango, podían usar su título de herederos en un proceso y reclamar para la sucesión de su padre natural tales derechos o tales créditos laborales. Los citados menores no están solicitando esos derechos laborales para sí sino para la masa sucesorial del causante, y pueden hacerlo aunque el juez civil no haya declarado abierta la causa mortuoria ni ellos hayan tenido auto sobre reconocimiento de su calidad de herederos.

Por lo tanto, 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 de fecha cinco (5) de marzo de mil novecientos ochenta y uno (1981), dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso adelantado por Carlos Angel Tamayo y otro contra María Jacqueline Ortiz Martínez.

No se hace condenación en costas en el recurso extraordinario por no haberse causado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

César Ayerbe Chaux, Manuel Enrique Daza Alvarez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

H O M O L O G A C I O N

V I G E N C I A

PENSION CON 25 AÑOS DE SERVICIOS

EXTENSION DE BENEFICIOS CONVENCIONALES

PRELACION DE NORMAS

ACTUALIZACION DE SUELDOS

SUBSIDIO DE TRANSPORTE

AUXILIOS DE ALIMENTACION

AUXILIO SINDICAL

CAMPO DE APLICACION DE LA CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO

PROTECCION AL DERECHO DE ASOCIACION

PROCEDIMIENTO PARA APLICAR SANCIONES

SUELDO MINIMO

PERMISOS SINDICALES

VIVIENDA-NECESIDAD PRIMORDIAL

AUMENTO AUTOMATICO ACTUAL DE LOS SALARIOS

SERVICIO MEDICO FAMILIAR

BONIFICACION PARA SUPERNUMERARIOS

INCENTIVO PARA CAJEROS

RECARGO POR TRABAJO NOCTURNO

PRIMA DE LOCALIZACION

PASAJES AEREOS PARA TRABAJADORES EN SAN ANDRES (ISLAS)

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., octubre veintinueve de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez).

Acta Nº 58

Radicación Nº 9120

Antecedentes

El 5 de febrero de 1982 el Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco Cafetero —“SINTRABANCA”— denunció, por medio de su Presidente, la totalidad de la Convención Colectiva de Trabajo firmada, por esa organización sindical y el Banco Cafetero, el día 18 de junio de 1980, cuya duración fue pactada en la cláusula 3ª de dicha Convención por el término de 24 meses “contados a partir del 1º de abril de 1980 y hasta el 31 de marzo de 1982”.

El Banco Cafetero, mediante su Gerente General, también denunció el 22 de febrero de 1982 la totalidad de la Convención referida.

La denuncia del Sindicato le fue notificada personalmente al apoderado general del Banco Cafetero por las autoridades del Ministerio de Trabajo, y la del banco aparece también notificada al sindicato por las autoridades de dicho Ministerio mediante edicto.

El pliego de peticiones fue aprobado por la XVI Convención Nacional de Delegados de SINTRABANCA celebrada del 10 al 16 de enero de 1982 en la localidad del Ocaso, Departamento de Cundinamarca.

Las convenciones de la etapa de arreglo directo se iniciaron el 22 de febrero de 1982, con motivo de la presentación del aludido pliego de peticiones que hizo al Banco Cafetero su Sindicato de Trabajadores. En esta etapa que finalizó el 31 de marzo de 1982, las partes acordaron o con-

vinieron totalmente el texto del artículo primero y parcialmente el de los artículos segundo y sexto del Pliego de Peticiones, en las Actas números 3, 4 y 11, respectivamente; respecto de los demás artículos del pliego las partes no lograron ningún acuerdo.

La etapa de conciliación se inició el 6 de abril de 1982 y terminó el 24 de mayo del año citado, sin haberse llegado a ningún arreglo. Como conciliador del sindicato actuó José Antonio Ruge Bolívar y como conciliador principal del banco Gustavo Arango Bernal y como suplente Hugo Morón Gaviria. A las últimas conversaciones celebradas el 24 de mayo del presente año correspondientes a la etapa de conciliación asistió la doctora Cecilia A. de Parra, funcionaria del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

En consecuencia, ese Ministerio, teniendo en cuenta que la industria bancaria es una actividad de servicio público según el artículo 1º del Decreto 1593 de 1959, mediante la Resolución número 01592 del 26 de mayo de 1982, convocó un Tribunal de Arbitramento Obligatorio de los previstos en el artículo 34 del Decreto 2351 de 1965, “para que estudie y decida el diferendo laboral colectivo existente entre el Banco Cafetero y el Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco Cafetero “SINTRABANCA”, con personería jurídica Nº 2314 de 10 de diciembre de 1970.

Las partes designaron sus árbitros así: por el banco al doctor Hernando Franco Idárraga y por el sindicato al doctor Marcel Silva Romero. Como entre estos árbitros no hubo acuerdo para designar al tercero, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por medio de la Resolución número 01787 del 9 de junio de 1982, designó al doctor José Enrique Arboleda Valencia integrante de la lista de árbitros elaborada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Después de la posesión de los árbitros, se instaló el Tribunal de Arbitramento Obligatorio en Bogotá el 5 de julio de 1982, habiendo designado como Presidente al doctor José Enrique Arboleda Valencia y como Secretario al doctor Carlos Orjuela Góngora.

Los árbitros solicitaron oportunamente una prórroga de 20 días en el plazo para fallar, contada a partir del vencimiento del plazo inicial, la cual le fue concedida por las partes en conflicto y por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Proferieron el fallo el 10 de agosto de 1982. El árbitro, doctor Marcel Silva Romero, hizo una aclaración de su voto respecto de las denuncias patronales, "comúnmente conocidas como contraplegos" y "la pensión de jubilación a los 25 años y cualquier edad".

La parte resolutive del Laudo es la siguiente:

"Artículo Primero. Campo de aplicación. (Texto convenido por las partes).

"La presente convención regirá las relaciones entre el Banco Cafetero y sus trabajadores representados en «SINTRABANCA», incorporándose a todos los contratos individuales de trabajo actualmente existentes y que se celebren en el futuro. Dichos contratos no podrán ser desmejorados en ningún caso en perjuicio de los trabajadores.

"Parágrafo. El Banco Cafetero reconoce y reconocerá al Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco Cafetero, que continuará llamándose "SINTRABANCA", con personería jurídica Nº 2341 de diciembre 10 de 1970, como el único representante legal de todos sus trabajadores, mientras reúna las condiciones establecidas por las normas vigentes, tanto para efectos de conflictos individuales como colectivos de trabajo".

"Artículo segundo. Extensión de beneficios convencionales. (Texto parcialmente convenido por las partes y completado por el Tribunal).

"El Banco Cafetero extenderá los beneficios de la presente convención a todos

los trabajadores que se encuentran a su servicio; en igual forma a todos los que sean enganchados por mandato de la presente convención colectiva de trabajo y a los que ingresen con posterioridad a su vigencia, a menos que los no sindicalizados a SINTRABANCA renuncien a ellos por escrito, ante el banco y el sindicato, dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la firma de esta convención colectiva de Trabajo".

"Parágrafo primero. El Banco Cafetero descontará a todo el personal beneficiado con aumento de salario ordinario (sueldo básico mensual) por una sola vez, una suma equivalente a quince (15) días del aumento de salario ordinario (sueldo básico mensual) pactado para el primer año y pondrá esta suma a disposición de la Tesorería General de SINTRABANCA dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha del pago del primer aumento. Igual descuento y en la misma forma se hará del aumento del salario ordinario (sueldo básico mensual) previsto para el segundo año, que pondrá a disposición de la Tesorería General de SINTRABANCA dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha del pago del segundo aumento.

"El descuento de que trata el presente parágrafo se extenderá también en igual forma, al personal que recibiendo los demás beneficios convencionales, total o parcialmente, no se beneficien con los aumentos de salario ordinario (sueldo básico mensual), decretados por el presente Laudo. Este descuento será de \$ 1.500.00 para el primer año y \$ 1.600.00 para el segundo año. Estos dos descuentos serán efectuados en los meses de diciembre y junio inmediatamente siguientes a la fecha en que entren en vigencia los dos aumentos de salario ordinario (sueldo básico mensual) pactado y serán entregados a la Tesorería General de SINTRABANCA dentro de los quince (15) días siguientes".

"Parágrafo segundo. Quedan excluidos de los beneficios convencionales los trabajadores que presten sus servicios en labores ocasionales, accidentales y transitorias, como construcción de edificios, parcelaciones y actividades similares o análogas, que

no correspondan a las actividades propias de la industria bancaria”.

“Artículo tercero. Pretación de normas y continuidad de derechos.

“El presente Laudo sustituye total o parcialmente las cláusulas contenidas en convenciones colectivas y Laudos Arbitrales anteriores, que sean modificados total o parcialmente por las decisiones que aquí se toman. En consecuencia, quedarán vigentes las cláusulas de convenciones y Laudos Arbitrales anteriores, que no hayan sido modificadas total o parcialmente por el presente.

“Parágrafo. Es entendido que el presente Laudo no afecta ni vulnera los derechos o conquistas adquiridos por los trabajadores o «SINTRABANCA» en convenciones, laudos, resoluciones de la Junta Directiva del banco anteriores, las cuales quedan vigentes en todo aquello que beneficie a los trabajadores o a «SINTRABANCA». En los casos en que se presente conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalecerá la más favorable a los trabajadores o a «SINTRABANCA». La norma adoptada debe aplicarse en su integridad”.

“Artículo cuarto. Vigencia.

“El presente Laudo Arbitral tendrá una vigencia de dos (2) años, contados a partir del primero (1º) de abril de mil novecientos ochenta y dos (1982), que se extenderán hasta el treinta y uno (31) de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro (1984)”.

“Artículo quinto. Protección al derecho de asociación.

“El Banco Cafetero no podrá ejercer represalias por la presentación del pliego de peticiones, ni por el apoyo al mismo, dentro de los límites fijados por la ley al respecto. En el evento de que impusiera alguna sanción como represalia por tales hechos, deberá revocarla”.

“Artículo sexto. Procedimiento para aplicar sanciones. (Parcialmente convenido por las partes y completado por el Tribunal).

“A partir de la vigencia de este Laudo, el procedimiento para aplicar sanciones será el siguiente:

a) Cometida una falta por parte del trabajador la empresa tiene ocho (8) días hábiles para citarlo a diligencia de descargos, a partir de la fecha en que tenga conocimiento de la falta.

b) Acompañando la citación a diligencia de descargos la empresa anexará las pruebas preliminares pertinentes.

c) La fecha para realizar la diligencia de descargos debe ser fijada con un plazo mínimo de quince (15) días hábiles posterior a la fecha de la carta de citación para facilitarle al trabajador preparar su defensa y buscar la asesoría más conveniente, si lo desea. De todas maneras por solicitud del trabajador la diligencia puede ser antes del plazo mencionado.

d) De toda citación a diligencia de descargos se debe remitir inmediatamente copia a SINTRABANCA, directiva nacional y/o seccional correspondiente.

e) En el momento de comenzar la diligencia de descargos previamente las partes pueden de común acuerdo determinar que no existen suficientes méritos para realizar la diligencia de descargos y por lo tanto ésta no se llevará a cabo, desapareciendo del folder del trabajador todo documento que tenga que ver con el hecho.

f) Si, por el contrario, la diligencia se efectúa, una vez oídos los descargos del trabajador y la defensa del sindicato, las partes determinarán si hay necesidad de ampliar la investigación administrativa y, si así lo acuerdan, la ampliación se efectuará en el término de ocho (8) días hábiles.

g) Una vez terminada la investigación administrativa se reiniciará la diligencia de descargos.

h) Terminada ésta, el banco tendrá ocho (8) días hábiles para tomar la decisión correspondiente.

En todo lo demás, y para todos los efectos, se tendrá en cuenta lo previsto sobre el particular, en las convenciones vigentes”.

"Artículo séptimo. Sueldo mínimo.

"A partir del 1º de abril de 1982, y hasta el 31 de marzo de 1983, el sueldo mínimo en el Banco Cafetero será de diez mil pesos (\$ 10.000.00) mensuales; a partir del 1º de abril de 1983 y hasta el 31 de marzo de 1984, el sueldo mínimo en el Banco Cafetero será de doce mil pesos (\$ 12.000.00) mensuales. El sueldo mínimo en el banco no podrá ser inferior al salario mínimo legal más alto aumentado en \$ 1.000.00".

"Artículo octavo. Actualización de sueldos.

"A. Para el periodo comprendido entre el 1º de abril de 1982 y el 31 de marzo de 1983, el Banco Cafetero aumentará el sueldo básico de sus trabajadores, de acuerdo con la siguiente escala:

1) Para sueldos de \$ 8.410 a \$ 10.000 mensuales, en la suma de \$ 3.200 mensuales;

2) Para sueldos de \$ 10.001 a \$ 12.000 mensuales, en la suma de \$ 3.400 mensuales;

3) Para sueldos de \$ 12.001 a \$ 14.000 mensuales, en la suma de \$ 3.500 mensuales;

4) Para sueldos de \$ 14.001 a \$ 16.000 mensuales, en la suma de \$ 3.700 mensuales;

5) Para sueldos de \$ 16.001 a \$ 20.000 mensuales, en la suma de \$ 4.000 mensuales;

6) Para sueldos de \$ 20.001 a \$ 25.000 mensuales, en la suma de \$ 4.400 mensuales.

"B. Para el periodo comprendido entre el 1º de abril de 1983 y el 31 de marzo de 1984, el Banco Cafetero aumentará el sueldo básico de sus trabajadores, de acuerdo con la siguiente escala:

1) Para sueldos hasta de \$ 12.900 mensuales, en la suma de \$ 3.000 mensuales;

2) Para sueldos de \$ 12.901 a \$ 15.400 mensuales, en la suma de \$ 3.200 mensuales;

3) Para sueldos de \$ 15.401 a \$ 17.500 mensuales, en la suma de \$ 3.300 mensuales;

4) Para sueldos de \$ 17.501 a \$ 19.700 mensuales, en la suma de \$ 3.500 mensuales;

5) Para sueldos de \$ 19.701 a \$ 24.000 mensuales, en la suma de \$ 3.900 mensuales;

6) Para sueldos de \$ 24.001 a \$ 29.400 mensuales, en la suma de \$ 24.200 mensuales".

"Artículo noveno. Permisos sindicales.

"A partir de la vigencia de este Laudo, el Banco Cafetero, además de los permisos sindicales ya pactados, y dentro de la reglamentación y modalidades establecidas en las convenciones colectivas vigentes, incrementará los permisos sindicales así: a) En cinco (5) permisos permanentes más, para directivos de «SINTRABANCA», escogidos rotatoriamente por la directiva nacional, entre ésta y las directivas seccionales; b) En cinco (5) permisos más para cursillos sindicales, para afiliados a «SINTRABANCA»".

"Artículo décimo. Auxilio sindical.

"El Banco Cafetero auxiliará por una sola vez al Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco Cafetero, «SINTRABANCA», con la suma de dos millones de pesos (\$ 2'000.000.00), dentro de los treinta (30) días siguientes a la expedición de este Laudo".

"Artículo undécimo. Vivienda.

"Dentro de la reglamentación actualmente vigente, el Banco Cafetero incrementará el Fondo Rotatorio de Vivienda, por una sola vez, en la cantidad de ciento cincuenta millones de pesos (\$ 150'000.000.00), destinación que hará dentro del primer año de vigencia del Laudo.

"Parágrafo primero. Los préstamos de vivienda se incrementan hasta la cantidad de un millón de pesos (\$ 1'000.000.00) por beneficiario.

"Parágrafo segundo. El banco otorgará a cada beneficiario de préstamo de vivienda, un auxilio equivalente al diez por ciento (10%) del valor del préstamo, sin exceder de cuarenta y cinco mil pesos (\$ 45.000.00)".

"Artículo duodécimo. Aumento automático.

"El aumento automático de salarios por antigüedad, a que se refiere el artículo 2º, numeral 3º del Laudo Arbitral de 1967 y el artículo 25, parágrafo, de la convención colectiva de 1970, se incrementa así: Entre 3 y 10 años, en un 1½%, para un total del 3%; y de 11 años en adelante, en un 2%, para un total del 3%".

"Artículo décimotercero. Servicio médico familiar.

"El Banco Cafetero integrará el plan opcional de la póliza de Seguros Médicos Voluntarios al plan básico que sobre el mismo aspecto se encuentra vigente, y el pago de la prima de la póliza de dicho plan opcional será de cargo del banco. Asimismo, dentro de la vigencia de este Laudo, el banco contratará un nuevo plan opcional para aquellos trabajadores que deseen ampararse con mayores beneficios, para los cuales el mayor valor de la prima será cubierto por el trabajador que voluntariamente se acoja a este nuevo plan".

"Artículo décimocuarto. Subsidio de transporte.

"A partir de la fecha de expedición del presente Laudo, el Banco Cafetero reconocerá a todos los trabajadores cuyo salario sea inferior a veinticinco mil pesos (\$ 25.000.00) mensuales, un subsidio de transporte igual al subsidio legal de transporte más alto, incrementado en un quince por ciento (15%) de su valor".

"Artículo décimoquinto. Auxilio de alimentación, desayuno y comida.

"Dentro de la reglamentación actualmente vigente, el Banco Cafetero incrementará dichos auxilios así:

a) El de almuerzo: Durante el primer año, es decir, del 1º de abril de 1982 al 31

de marzo de 1983, en setecientos pesos (\$ 700.00), para un total de un mil setecientos pesos (\$ 1.700.00); y durante el segundo año, es decir, del 1º de abril de 1983 al 31 de marzo de 1984, en trescientos pesos (\$ 300.00) más, para un total de dos mil pesos (\$ 2.000.00).

b) El de desayuno: Durante el primer año, es decir, del 1º de abril de 1982 al 31 de marzo de 1983, en cuatrocientos pesos (\$ 400.00), para un total de un mil cuatrocientos pesos (\$ 1.400.00); y durante el segundo año, es decir, del 1º de abril de 1983 al 31 de marzo de 1984, en doscientos cincuenta pesos (\$ 250.00) más, para un total de un mil seiscientos cincuenta pesos (\$ 1.650.00).

c) El de comida: Durante el primer año, es decir, del 1º de abril de 1982 al 31 de marzo de 1983 en setecientos pesos (\$ 700.00), para un total de un mil setecientos pesos (\$ 1.700.00); y durante el segundo año, es decir, del 1º de abril de 1983 al 31 de marzo de 1984, en trescientos pesos (\$ 300.00) más, para un total de dos mil pesos (\$ 2.000.00)".

"Artículo décimosexto. Bonificación para Supernumerarios.

"Dentro de la reglamentación actual, aumentase la bonificación para Supernumerarios en la suma de cuatrocientos pesos (\$ 400.00) para un total de un mil pesos (\$ 1.000.00), para el primer año de vigencia del Laudo, esto es, para el período que va del 1º de abril de 1982 al 31 de marzo de 1983, y en cuatrocientos pesos (\$ 400.00) más para un total de un mil cuatrocientos pesos (\$ 1.400.00), para el período que va del 1º de abril de 1983 al 31 de marzo de 1984 segundo año de vigencia del Laudo".

"Artículo décimoseptimo. Incentivos para cajeros.

"Dentro de la actual reglamentación, aumentase el incentivo para cajeros, así:

a) Para el primer año, esto es, el que va del 1º de abril de 1982 al 31 de marzo de 1983, a la suma de siete mil quinientos pesos (\$ 7.500.00) semestrales; y b) Para el segundo año, esto es, el que va del 1º de

abril de 1983 al 31 de marzo de 1984, a la suma de nueve mil pesos (\$ 9.000.00) semestrales.

"Parágrafo. Niégase el incentivo solicitado para los Visadores".

"Artículo décimooctavo. Recargo por trabajo nocturno.

"A partir de la vigencia del presente Laudo, es decir, del 1º de abril de 1982, aumentase el recargo por trabajo nocturno en un dos por ciento (2%), para un total del cuarenta y dos por ciento (42%), conforme a la reglamentación vigente en la actualidad".

"Artículo décimonoveno. Prima de localización.

"A partir del 1º de abril de 1982, fecha de iniciación de la vigencia del presente Laudo y dentro de la reglamentación existente, reajústanse las primas de localización vigentes, así: En un cuarenta por ciento (40%), las que en 31 de marzo de 1982, eran inferiores a un mil pesos (\$ 1.000.00); y en un veinticinco por ciento (25%), las que en esa fecha, eran superiores a dicha suma.

"Parágrafo. Niéganse el aumento solicitado en la prima de localización de los trabajadores de San Andrés (Islas), y la extensión de esta prima a las localidades de Cúcuta, Chaparral y Aguachica".

"Artículo vigésimo. Pasajes aéreos para trabajadores de San Andrés (Isla).

"Sobre la base de que se trata de un descanso real y efectivo del trabajador, en uso de vacaciones en tiempo, el Banco Cafetero entregará a los trabajadores que laboren en las Islas de San Andrés, un pasaje aéreo de ida y regreso a cualquier ciudad del país, el cual tendrá el carácter de personal e intransferible, esto es, no negociable, circunstancia que se hará constar en el texto del mismo.

"Parágrafo. El valor del pasaje al cual se refiere este artículo, no tendrá el carácter de salario en especie, ni se computará como factor de salario, en ningún caso".

"Artículo vigésimoprimer. Pensión con 25 años de servicios.

"Continuará vigente la pensión de jubilación de que trata la cláusula 16 de la Convención Colectiva de Trabajo pactada el 23 de mayo de 1978, salvo para quienes desempeñen las funciones correspondientes a los cargos que el 31 de marzo de 1982 tenían un sueldo básico mensual de veintidós mil pesos (\$ 22.000.00), o superior".

"Artículo vigésimosegundo. Peticiones negadas.

"Niéganse los artículos séptimo (7º), octavo (8º), noveno (9º), décimo (10), undécimo (11), décimoquinto (15), décimosexto (16), décimonoveno (19), vigésimoprimer (21) y trigésimo (30) del pliego de peticiones". (fls. 96 a 105 del cuaderno número 1).

Notificado el fallo al Presidente del Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco Cafetero —"SINTRABANCA"— y al Gerente General (encargado), ambos interpusieron el recurso de homologación, el cual fue concedido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio el 17 de agosto de 1982.

Recibido en esta Sala de la Corte el Laudo junto con sus antecedentes, el recurso de Homologación se decidirá a continuación, previo examen de los escritos presentados por los apoderados de las partes.

Regularidad del fallo arbitral

El Tribunal de Arbitramento Obligatorio fue convocado para decidir el conflicto colectivo de trabajo suscitado en una empresa cuya actividad es considerada por la ley como servicio público (art. 1º del Decreto 1593 de 1959), después de haberse cumplido legalmente las etapas de arreglo directo y de conciliación. Los árbitros fueron designados dentro del término legal y el tercero fue escogido por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, cuando los árbitros principales no se pusieron de acuerdo dentro de las 48 horas siguientes a la posesión, de la lista elaborada por la

Sala de Casación Laboral de la Corte, de acuerdo con lo preceptuado por el inciso 3º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968. El fallo fue proferido dentro de la prórroga del término legal que prevé el artículo 459 del Código Sustantivo del Trabajo. No se observan, por lo tanto, vicios que invaliden la decisión arbitral.

Recurso del sindicato de trabajadores

En el alegato de sustentación del recurso de homologación presentado por los apoderados del Sindicato se dice:

"Héctor Jaramillo Ulloa y Augusto Reales Bormúdez, ciudadanos colombianos, mayores y de esta vecindad, abogados titulados, de las Cédulas de Ciudadanía y Tarjetas Profesionales que aparecen al pie de nuestras firmas, actuando como apoderados especiales del Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco Cafetero, según poder que al efecto nos ha otorgado el Presidente y Representante legal de la mencionada Organización Sindical, señor Francisco Castillo León, quien para estos efectos fue previamente autorizado por la Junta Directiva del Sindicato, por medio del presente escrito nos permitimos sustentar ante esa honorable Superioridad el Recurso de Homologación impetrado por la parte que representamos contra el Laudo Arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para dirimir el conflicto colectivo de trabajo de naturaleza económica o de intereses, suscitado a raíz de la presentación de un Pliego de Peticiones por la susodicha Organización Sindical al Banco Cafetero".

"En consecuencia, nos permitimos adjuntar al presente los siguientes documentos:

- a) Poder otorgado a los suscritos.
- b) Parte pertinente del Acta de la Junta Directiva Sindical, autorizando a su Presidente para otorgar poder a unos abogados, con el objeto de sustentar el Recurso de Homologación.
- c) Registro de la Junta Directiva Sindical.

d) Diario Oficial".

"Conforme a las razones formuladas en el presente escrito y, en razón a la naturaleza inquisitiva del Recurso de Homologación, aspiramos a que la honorable Corte Suprema de Justicia declare parcialmente inexecutable el mencionado Laudo Arbitral, de la siguiente manera:

"Inexecutableidad del párrafo segundo del artículo 2º.

Inexecutableidad parcial del artículo 3º, en cuanto dejó sin vigencia el ordenamiento contenido en el artículo 4º de la Convención Colectiva de Trabajo, celebrada entre las partes el día 18 de junio de 1980, específicamente en la parte que en su primer inciso dice: "... y sólo serán tratadas en el futuro para mejorarlas...". E igualmente, en cuanto dejó sin vigencia el párrafo del mencionado artículo 4º de la susodicha Convención.

Inexecutableidad parcial del artículo 4º en cuanto excedió el límite de vigencia indicado en el *petitum*.

Inexecutableidad parcial del artículo 21, en el aparte que asevera: "... salvo para quienes desempeñen las funciones correspondientes a los cargos que el 31 de marzo de 1982 tenían un sueldo básico mensual de veintidós mil pesos (\$ 22.000.00), o superior".

Inexecutableidad parcial del artículo 22, en cuanto negó las peticiones sindicales contenidas en los artículos 9, 19 y 21 del pliego".

"Consecuencialmente a lo anterior, solicitamos, a la honorable Corte, se digno disponer en cuanto a los artículos 3º y 4º en razón a su inexecutableidad parcial, en el primer caso la continuidad de la vigencia de los aspectos convencionales señalados y, en el segundo, la vigencia del Laudo Arbitral hasta el día 31 de diciembre de 1983. Y en relación con la inexecutableidad del artículo 22, ordenar al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la convocatoria del Tribunal de Arbitramento para que se pronuncie sobre los artículos 9, 19 y 21 del *petitum* sindical".

"Toda vez que el punto más importante en el conflicto colectivo lo constituyó la pretensión patronal encaminada a liquidar una de las conquistas sindicales de mayor trascendencia para los trabajadores del Banco Cafetero, vale decir la pensión de jubilación consignada en la Cláusula 16 de la Convención Colectiva de Trabajo, pactada el 23 de mayo de 1978, la cual fue modificada por el Tribunal, como se observa en el artículo 21 del Laudo, hemos creído pertinente iniciar la presentación de los cargos que fundamentan las solicitudes anteriores por éste y de la siguiente manera:

"Inexequibilidad parcial del artículo 21 del Laudo arbitral, el cual reza:

"Pensión con 25 años de servicio. Continuará vigente la pensión de jubilación de que trata la cláusula 16 de la Convención Colectiva de Trabajo pactada el 23 de mayo de 1978, salvo para quienes desempeñen las funciones correspondientes a los cargos que el 31 de marzo de 1982 tenían un sueldo básico mensual de veintidós mil pesos (\$ 22.000.00), o superior".

"Conforme se presentará a continuación en varios ataques, el mencionado ordenamiento arbitral es inexecutable, por cuanto con él se afectaron derechos de los trabajadores del Banco Cafetero; el Tribunal excedió en sus funciones, contraviniendo el precepto contenido en el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto ordena el respeto a las cláusulas convencionales, en armonía con los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945; 1º, 2º, 3º, 4º, 11, 19, 26 y 27 del Decreto 2127 de 1945; 1602 del Código Civil; 13, 50, 374, 472, 473, 474, 475, 476, 480 del Código Sustantivo del Trabajo; 27, 29 y 38 del Decreto Ley 2351 de 1965; 7º del Decreto 616 de 1954; 3º de la Ley 48 de 1968; 17 y 32 de la Constitución Nacional; 10, 11, 12, 13 y 14 del Decreto 2733 de 1959".

"Consideraciones generales sobre la disminución de las condiciones de trabajo como consecuencia de la denuncia patronal.

"La Legislación Nacional, respetando la naturaleza de las instituciones colectivas del trabajo, desde siempre ha regulado el

conflicto colectivo originado en las aspiraciones de los trabajadores, que se consiguan en los llamados pliegos de peticiones".

"Así, puede verificarse de la simple lectura, por ejemplo, del artículo 2º de la Ley 78 de 1919, con la cual se inicia esta clase de regulaciones laborales. En igual sentido quedó en el artículo 2º de la Ley 21 de 1920. Y lo anterior, no obstante la inexistencia de una normatividad especial que contemplara el derecho a la asociación sindical como una institución propia del derecho del trabajo, lo cual solamente se produjo hasta 1931, con la Ley 83".

"Por la década de los años 40, el continuo proceso de sistematización de las instituciones del derecho laboral, continúan insistiendo de manera directa unas veces y otras indirectamente, en la génesis de los conflictos por parte de los trabajadores con sus pliegos de peticiones; así se observa, por ejemplo, en los preceptos contenidos en los artículos 17 del Decreto 2350 de 1944; 39 de la Ley 6ª de 1945; 35 y 64 del Decreto 2313 de 1946, haciendo extensivo el derecho a promover el conflicto, incluso a las organizaciones sindicales de segundo grado (Federaciones)".

"Podiera pensarse que en razón a la existencia del Código Sustantivo del Trabajo, como un instrumento que se expidió bajo unas condiciones supremamente adversas para los trabajadores, como que sus conquistas democráticas se encontraban quebrantadas y las posibilidades de ejercer los derechos ciudadanos y las libertades individuales y colectivas apabulladas por un periodo de negra represión oficial, de violencia y depredación, y que, en consecuencia, dicho estatuto objetivamente tiene una fuerte inspiración patronal, que allí podría haberse plasmado el exabrupto jurídico, según el cual el capital puede promover, al igual que los trabajadores, conflictos colectivos de trabajo a éstos, presentándose pliegos de peticiones, con la obligación para los trabajadores o sus organizaciones de tramitarlos. Pero no, en ninguna norma del mencionado Código se prevé tal posibilidad. Un repaso ligero de sus disposiciones así lo demuestran sin lugar a dudas:

"En primer lugar, hay que decir que la segunda parte del Código, es decir la colectiva, en su primer título, se refiere a los sindicatos y, el segundo título, a los conflictos colectivos de trabajo, y de la lectura de sus disposiciones se lee claramente que el conflicto solamente pueden promoverlo, o bien los Sindicatos de Trabajadores, o directamente éstos. Veamos:

"El artículo 357, subrogado por el artículo 26 del Decreto 2351 de 1965, que establece el sistema de representación de los sindicatos, reglamentado por el artículo 11 del Decreto 1373 de 1966 y complementado por el artículo 3 de la Ley 48 de 1968, se refiere a los sindicatos de trabajadores y los procedimientos para adoptar los puegos de peticiones que originan los convenios colectivos de trabajo. Esto coincide con lo preceptuado en el artículo 373, en sus numerales 3º y 5º, en el 374, numerales 2º y 3º, en los artículos 375 y 376, sin que en parte alguna se mencione al patrono, ni siquiera por conducto de un sindicato patronal".

"En segundo término, examinando minuciosamente las normas que consagran el derecho al conflicto colectivo, se puede leer cómo se inicia éste y cómo termina, sin que tampoco se encuentre ese derecho para el patrono: Así el artículo 432, habla exclusivamente del pliego de peticiones presentado por el sindicato a los trabajadores para que se inicie la etapa de arreglo directo. Otro tanto señala el artículo 433, que fue subrogado por el artículo 27 del Decreto Ley 2351 de 1965, estipulando la obligación patronal de iniciar las negociaciones so pena de hacerse acreedor a multas diarias. El artículo 437, subrogado por el 29 del Decreto 2351 de 1965, referido a la etapa de conciliación, insiste en la materia objeto de la misma y exclusivamente hace referencia a las peticiones de los trabajadores".

"El reciente Decreto 1469 de 1978, al regular la solución del conflicto colectivo para los sindicatos minoritarios, una vez más se refiere al pliego de peticiones de los trabajadores, presentado por conducto del sindicato minoritario".

"Por su parte, el artículo 3, numeral 2º de la Ley 48 de 1968, que regula lo relacionado con la solicitud de convocatoria de los Tribunales de Arbitramento, expresamente indica que las diferencias contenidas exclusivamente en el pliego de peticiones de los trabajadores, presentado como proyecto de convención, sean sometidas al Tribunal de Arbitraje. Lo anterior es ratificado por el artículo 2 del Decreto Ley 939 de 1966".

"Como se puede ver, ni doctrinaria, ni histórica, ni legalmente, se ha consagrado como un derecho o una potestad del capital los llamados contraplegos derivados de la denuncia patronal, o la posibilidad de que sean los patronos, ya solos, o utilizando el conflicto promovido por los trabajadores, para introducirlos. Vale decir, la institución del derecho colectivo, ubicada como conflicto colectivo, es una prerrogativa o un derecho que corresponde, de manera exclusiva, a los trabajadores. Y no podía ser de otra manera, como lo tiene reconocido el propio estatuto laboral en uno de sus preceptos: El artículo 13 es un principio general de nuestro Derecho del Trabajo, según el cual el conjunto de disposiciones en él contenidas (individuales y colectivas), constituyen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores".

"La Legislación Nacional, respetando, en parte, la naturaleza de las instituciones colectivas de trabajo, custodia los derechos adquiridos por los trabajadores en convenciones colectivas con las llamadas cláusulas normativas, las cuales no es posible, después de vinculadas al contrato de trabajo, desmejorar por el mecanismo de las denuncias patronales, y así lo demuestra, fehacientemente, el extinto Profesor Alfonso Romero Buj:

"La naturaleza de la Convención Colectiva

"Todo parece indicar que la moderna doctrina del Derecho del Trabajo se la puesto definitivamente de acuerdo sobre la índole de la convención colectiva. Los autores reconocen que el origen de ella es contractual, pues resulta de una coincidencia de voluntades, pero no puede de-

tenerse allí como quiera que produce efectos sobre terceros (existentes y futuros), efectos que riñen con la noción de contrato. Así, esta figura no es capaz de explicar cómo dos partes (patrono y sindicato) pueden afectar los intereses de terceros, cuales son los trabajadores de la empresa, ajenos al acto jurídico y que, incluso, pueden ser adversos a él (ausencia de consentimiento) como ocurre con frecuencia en el personal no sindicalizado. Por lo demás, ninguna teoría de «representación», «mandato», o «estipulación para otro» responderá satisfactoriamente por qué una convención colectiva puede beneficiar a personas que aún no han nacido al momento de pactarse, pero que años después ingresan a la factoría”.

“De ahí que, para caracterizar el aspecto más relevante de la convención los tratadistas sostengan que es una Fuente de Derecho Objetivo, o, en expresión de Mario de la Cueva, «una forma nueva de advenimiento a la vida jurídica de normas imperativas para los hombres» (Derecho Mexicano del Trabajo, México, 1961, T. II, pág. 621). En el mismo sentido: Ludovico Barassi, Tratado de Derecho del Trabajo, 1953, T. I, página 146 y siguientes; Ernesto Krostoschin, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, 1955, T. II, página 713 y siguientes y Mario L. Deveali, Derecho Sindical o de Previsión Social, 1957, página 151 y siguientes”.

“Pero bien se observa que las convenciones colectivas contienen diversas clases de normas. Algunas, la minoría, hacen nacer derechos en favor de quienes en ellas han intervenido, que son exigibles directamente por una de las partes a la otra. Ejemplos de éstas son: a) el patrono que se obliga a pagar al sindicato un auxilio de dos mil pesos anuales; b) el sindicato se compromete a no ir a la jurisdicción laboral sin antes agotar un procedimiento compromisorio; c) la cláusula penal a cargo de quien viole la convención y en beneficio de la contraparte. Esta categoría recibe el nombre de disposiciones contractuales u obligaciones.

“Otras, también escasas, señalan la fecha de iniciación, el día en que termina y los

medios de modificación excepcional, que Mario de la Cueva denomina «envoltura del contrato colectivo» (Op. cit., T. II págs. 672 y ss.), pero que están estrechamente relacionadas con las anteriores, pues son el marco en que juegan las cláusulas obligacionales.

“Finalmente, se encuentran los ordenamientos normativos u objetivos de la convención que no se refieren a las partes en sí mismas consideradas, sino que disponen para terceros, trabajadores afiliados a la organización sindical. Vienen a estructurar la verdadera ley de la empresa puesto que cobijan tanto a los asalariados presentes como a los que ingresen en el futuro. Según veremos más tarde, son estas disposiciones las que se ensambian en los contratos individuales de trabajo: aumentos de salarios, primas extralegales, condiciones de despido, etc.

“aun cuando el legislador no distinguió claramente estos dos componentes de la contratación colectiva, se vio forzado a reconocer su existencia en las consecuencias establecidas por los artículos 475, 476, y 474 del Código Sustantivo del Trabajo.

“El primero consagra las acciones de los sindicatos «que sean parte de una convención colectiva» para «exigir su cumplimiento o el pago de daños y perjuicios». En vista de que no es posible que «un sindicato reciba perjuicios —como entidad jurídica considerada— porque el patrono hubiese dejado de hacer a tiempo los reajustes salariales, por ejemplo, fuerza es interpretarlo en el sentido de que se refiere a las disposiciones obligacionales, esto es, al incumplimiento de aquellos deberes que de modo directo surgen en favor de la persona jurídica contratante.

“En cambio, el artículo 476 alude a las cláusulas normativas, las cuales sí pueden ser reclamadas por los trabajadores personalmente y, en subsidio, exigir «el pago de daños y perjuicios». El hecho de que el trabajador tenga que delegar «el ejercicio de la acción» en el Sindicato, para que éste pueda intervenir en su representación, nos confirma que la organización profesional no es titular de esta categoría con-

vencional. Precisamente, por estar compuesta por las cláusulas normativas, ya explicadas.

"La distinción es tan tajante que el trabajador no podría adelantar las acciones del artículo 475 en comentario, ni el Sindicato las previstas por el artículo 476 siguiente.

"El artículo 474 del mismo cuerpo legal se contrae exclusivamente a las disposiciones normativas u objetivas, que, como se tratará más adelante, son las que pasan a ser parte integral de los contratos individuales de trabajo.

"El extinto Tribunal Supremo del Trabajo alindero felizmente tal distinción en sentencia del 23 de septiembre de 1949 cuando dijo:

"Sabido es que en las convenciones colectivas de trabajo hay dos tipos o clases de cláusulas normativas, unas, esto es, todas aquellas disposiciones que legalmente pueden ser objeto de una relación de trabajo, y obligacionales, que son aquellas en caminadas a procurar el cumplimiento de los deberes recíprocos entre las partes que celebran el pacto para procurar su exacta ejecución y cumplimiento.

"Según Krostoschin, las cláusulas obligacionales sólo afectan a las mismas partes de la convención, es decir, a las asociaciones profesionales, o a la respectiva asociación o sindicato y al patrono, porque ellas tienen por objeto proveer a la correcta aplicación y ejecución de la convención. Para el citado expositor estas cláusulas se dividen en tres grupos primordiales, a saber: a) la de abstenerse, durante la validez de la convención, a toda medida de lucha encaminada directa o indirectamente a modificar el contenido de la convención o a discutir su existencia y ejecución; b) la obligación de influir sobre los miembros de las asociaciones profesionales pactantes para que respeten y observen la convención y todas sus cláusulas normativas; y c) las obligaciones especialmente contraídas por las partes en interés del buen funcionamiento de la convención, como sería, por ejemplo, la de someter a conciliación o a arbitraje las controversias suscitadas

por la interpretación de las cláusulas de la misma convención.

"En cambio las cláusulas normativas —agrega el Supremo— dicen relación a la manera de regular la prestación del trabajo, en lo relativo a jornada, descansos, obligaciones del patrono y de los trabajadores, remuneración, etc., etc., esto es, todo lo atinente a la relación individual del Trabajo.

"De acuerdo con estas opiniones —finaliza el fallo— las cláusulas normativas se extienden a todos los trabajadores, dado que su contenido es de regulación de condiciones de trabajo, y como salario es una de las más importantes, no es dudoso en el caso que se estudia que la cláusula sobre fijación de aquél debe extenderse aun a los trabajadores que no se hallaban afiliados al sindicato pactante en el momento de firmarse la convención".

"(G. del T., T. IV, págs. 844 y 845, se subrayó).

"En ocasión posterior, el máximo cuerpo jurisdiccional del Trabajo, insistió:

"Ahora bien, precisado este carácter general, debe recordarse que los autores distinguen en la convención colectiva dos clases o categorías de ordenamiento —que con mayor precisión son dos clases de efectos del mismo acto jurídico— denominados, las unas cláusulas normativas, y las segundas cláusulas obligacionales, que atienden en su orden, a las condiciones objetivas de trabajo para la «pluralidad infinita» de contratos individuales que se celebren en virtud de la convención colectiva y a las obligaciones contractuales subjetivas que concierten las partes de la convención y que existirían con prescindencia de los contratos individuales" (G. del T. T. VIII, pág. 388 También subrayamos).

"Tal vez quien descubrió esta composición mixta de la contratación colectiva fue Ernesto Krostoschin. En su «Tratado Práctico de Derecho del Trabajo», enseña:

"Hablando del contenido de la convención colectiva, nos ocuparemos en primer

término de las normas objetivas creadas por ella, ya que la finalidad de la convención consiste principalmente en esto. Estas normas deben regir las relaciones individuales de trabajo entre los patronos y los trabajadores afectados por la convención. En consecuencia, el contenido de las normas debe consistir en todo lo que puede o debe ser contenido de un contrato individual de trabajo...

"Ahora bien: como se ha visto (supra Nº 67, c) la convención colectiva puede tener un doble carácter: además de crear normas objetivas válidas para las relaciones individuales, las partes de la convención también pueden estipular derechos y deberes en su relación mutua, esto es, regularmente, entre las propias asociaciones pactantes, derechos y deberes de carácter contractual (obligacionales) en el sentido estricto de la palabra" (Buenos Aires, 1955, t. II, págs. 739 y 743).

"Por su parte, el español Manuel Alonso García se suma al enfoque precedente, no sin deslindar un tercer grupo de cláusulas que, en verdad, pueden clasificarse entre las obligacionales o contractuales por su enorme semejanza:

"En todo convenio colectivo cabe diferenciar tres tipos de estipulaciones con independencia de la materia sobre que el convenio verse: estipulaciones obligacionales, que liga a los sujetos pactantes del convenio, al igual que las cláusulas de un contrato a las partes de éste; estipulaciones normativas que son las que fijan las condiciones con arreglo a las cuales han de celebrarse los contratos individuales de trabajo; y estipulaciones de garantía, cuya finalidad está en asegurar el cumplimiento y la eficacia de las anteriores (cláusulas sobre duración, entrada en vigor, publicidad, etc.)" (Curso de Derecho del Trabajo, Barcelona, 1964, pág. 189).

"Efectos de las cláusulas normativas"

"Se había precisado... que las disposiciones normativas de la contratación colectiva se insertan en los contratos individuales de trabajo, de los cuales pasan a ser integrantes. Así lo establece el artículo

467 del Código Sustantivo del Trabajo cuando define la convención como la que se celebra «Para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia». Obviamente, la norma se está contrayendo a las disposiciones objetivas de la misma, excluyendo de estas consecuencias a las contractuales u obligacionales.

"Pero lo evidente es que las primeras, al fijar las condiciones de los contratos individuales, pasan a formar parte de éstos en igualdad de consecuencias con las estipulaciones originales que hubiesen pactado el patrono y el trabajador.

"Por otro aspecto, un examen atento del artículo 474 del cuerpo legal en cita nos lleva a concluir que el legislador recogió en dicha norma otros de los efectos de la integración de las disposiciones objetivas en los contratos individuales de trabajo. Así, no se entiende cómo podría subsistir una convención colectiva cuando una de las partes (el sindicato) ha desaparecido sin dejar sucesores, siendo que la muerte del trabajador o la suspensión de actividades de la empresa por más de 120 días constituyen causas suficientes para la terminación de la relación laboral (art. 6, Decreto 2351 de 1965).

"La única explicación científica a esta figura es la de que la convención vive o sobrevive a través de los contratos individuales de trabajo. Pero por ministerio de quién o de qué las cláusulas normativas de la convención tramitan la vigencia de ésta y se prolongan más allá de su extinción? Cualquier espíritu simplista lo achacaría a un mandato legal positivo, de obligatoria observancia. Esto implica desconocer que el derecho se estructura a través de instituciones y no de preceptos arcaicos, sin razón filosófica. Es menester, pues, amalgamar la definición del contrato colectivo del artículo 467, a las consecuencias vistas en los artículos 475 y 476, todos del Estatuto Sustantivo Laboral.

"Esa armonización de disposiciones reiteradas que llevan al mismo fin, nos demuestra que las cláusulas normativas del convenio colectivo se ensamblan en el con-

trato individual de trabajo y crean situaciones jurídicas individuales. Estas últimas no dependen ya de la convención colectiva que las originó, sino que, cortado el cordón umbilical, adquieren vida propia en la esfera de las relaciones directas e individuales del patrono con su servidor.

"En este mismo sentido se pronuncian los doctrinantes. Para no prolongarme demasiado, agregaré el concepto de autorizados profesores: «... situación que en parte depende de haber escrito su obra en el periodo de transición jurídica que sobrevino al desplome del fascismo italiano, Ludovico Barassi es enfático sobre el particular:

"El convenio colectivo comprende normalmente El Régimen (Total o Parcial) de los futuros contratos individuales.

"En cuanto a las relaciones de trabajo, esto debe entenderse en el sentido más amplio posible. Regula aquél no sólo las relaciones individuales entre las categorías (relaciones de trabajo, por ejemplo, entre los empleadores individuales y los trabajadores), es decir, los derechos y deberes que nacen entre los futuros contrayentes como consecuencia de la estipulación del contrato individual, sino que puede regular la estipulación misma..."

(Tratado de Derecho del Trabajo, 1953, Buenos Aires, T. I, pág. 148). (Hemos subrayado).

"Y líneas después concluye, perentoriamente:

"El convenio colectivo está sobre todo, destinado a regular la relación de trabajo con cláusulas normativas dirigidas a la categoría y que deberán penetrar en cada contrato individual" (Op. cit., pt. I, pág. 148. Las mayúsculas son mías).

"Para que no quede duda alguna sobre la unanimidad doctrinal, acudamos a un expositor de otro raigambre ideológico, Manuel Alonso García.

"Se caracterizan los efectos normativos del convenio por ser automáticos, lo cual supone la entrada en vigor de los mismos desde el momento en que se han cumplido los requisitos formales necesarios para que

el convenio suscrito produzca los efectos que con el mismo se persiguen. Pero, y además del automatismo de las cláusulas normativas, se habla también en el sentido de que automáticamente, sin necesidad de acto expreso o tácito posterior de los sujetos individuales interesados, se opera la sustitución de las condiciones que regían con anterioridad en los contratos individuales de trabajo por las que, como estipulaciones normativas, figuran en el convenio norma reguladora de esas condiciones a partir de su entrada en vigor" (op. cit., pág. 189. Las mayúsculas no son del texto).

"Podemos concluir, siguiendo a Rodolfo A. Maspoli, que «las reglas del contrato colectivo han sido objeto de una recepción dentro del contrato individual y que ellas devienen en verdaderas reglas contractuales, solidarias del ensamblaje de la reglamentación del contrato, y en consecuencia, que admiten la conservación del estatuto de la relación de trabajo, aún después que las reglas de la convención colectiva han perdido su fuerza obligatoria" (Manual de Derecho Sindical, Buenos Aires, 1962, págs. 180 y 181. Mayúsculas nuestras).

"Refiriéndose a los efectos de la convención colectiva el chileno Francisco Walker Linares corrobora la integración de ella en los contratos individuales de trabajo:

"Se trata, pues, de un contrato complementario del individual, cuyas estipulaciones se incorporan a todos los contratos individuales que se celebran durante la vigencia del contrato colectivo (artículo 18). Por lo tanto, el contrato colectivo de trabajo es la reglamentación contractual previa de las condiciones de trabajo, que no suprime, sino que integra, los contratos individuales con cláusulas ventajosas para el trabajador" (Nociones Elementales de Derecho del Trabajo, Santiago, 1957, pág. 191. Se subrayó).

"La jurisprudencia nacional ha sido ajena a este repetido planteamiento. La Sala Laboral de la Corte, entre multitud de fallos, los consignó en la documentada pieza de homologación del 23 de octubre de 1962:

"Igual cosa ocurre con la estructuración del contenido del contrato de trabajo, que ya no resulta de libre juego de la voluntad de las partes, sino que, dado el carácter de orden público que revisten las normas de trabajo, las estipulaciones deben convenirse dentro de su espíritu de coordinación económica y equilibrio social, y se entienden incorporadas en ellas, además de las normas vigentes en el momento de celebrarse el contrato, las que se consagren en posteriores leyes o convenciones o pactos o fallos arbitrales en cuanto sean más favorables al trabajador". (Decreto del Trabajo, núms. 226 a 228, págs. 198 y ss. Hemos subrayado).

"Todo lo expuesto —en forma por demás palmaria— significa que, a la luz de la doctrina, de la jurisprudencia y de la propia legislación colombiana, las disposiciones normativas de la Convención Colectiva pasan a formar parte del Contrato Individual de Trabajo. Salen de la órbita creada por el pacto bilateral del patrono con el sindicato para emerger al plano de la relación contractual de aquél con sus diversos subordinados, estos últimos personas naturales completamente diferentes a la organización sindical (persona moral o jurídica)".

"Denuncia patronal es inoficiosa conforme a la regulación actual del conflicto colectivo."

"Con base en lo anterior, si la génesis del conflicto, su promoción, depende exclusivamente de la iniciativa de los trabajadores, como un derecho o garantía colectiva, histórica y legalmente consagrada a su favor, obvio es colegir que los llamados contraplegos patronales, que aspiran, por la vía del conflicto colectivo, promovido por los trabajadores, a introducir los patronos para liquidar conquistas convencionales, muchas de las cuales incluso claramente incorporadas a los contratos individuales de trabajo, carece de todo asidero y justificación.

"Empero, es con base en la facultad de denunciar la convención, que se ha abierto por la jurisprudencia el irregular camino de los contraplegos patronales, dándole

como soporte la tesis de la inexistencia de obligaciones irremediabiles, según mandato constitucional.

"Un cuidadoso examen de la norma que contiene la denuncia, sus modificaciones posteriores y las demás que regulan esta clase de convenios, tampoco permiten, por simple deducción, colegir el derecho o prerrogativa patronal para promover o participar, como parte peticionaria, en el conflicto colectivo. Ello se constata, por ejemplo, al señalar algunas hipótesis:

"Veamos: El artículo 467, define la convención colectiva, señalando que ella establece o fija las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia, lo cual debe armonizarse con la naturaleza de las convenciones, en cuanto a la incorporación de sus cláusulas normativas en los contratos individuales de trabajo, las cuales, una vez generadas, no pueden modificarse sin el consentimiento expreso de los trabajadores.

"Si lo anterior no fuese correcto, ninguna justificación tendría la existencia de normas como las contenidas en los artículos 475 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, según la primera, se concede acción a los sindicatos en caso de incumplimiento de las convenciones por los patronos, lo que obviamente hace referencia a las cláusulas que no se incorporan a los contratos individuales de trabajo, por vincular únicamente a las partes contratantes; y la segunda disposición que otorga el derecho a accionar a los trabajadores o que éstos deleguen su acción en el sindicato, lo cual necesariamente indica que se refiere a las cláusulas normativas del convenio, que por ser incorporadas a cada contrato de trabajo, requieren de expresa autorización del trabajador individualmente considerado, incluso para exigir su cumplimiento.

"Tampoco tendría objeto el precepto contenido en el artículo 472 que permite al Estado, por acto gubernamental, extender un convenio colectivo a otras empresas de una misma región y que pertenezcan a la misma rama industrial. Es decir, que en determinado momento, patronos que no

han sido, ni son parte contratante de una convención colectiva, están obligados a cumplir sus estipulaciones por acto gubernamental.

"Como tampoco tendría valor el artículo 473, que impone la obligación al patrono de continuar aplicando la convención colectiva, aun cuando se hubiere separado del sindicato patronal que la celebró. Ni tampoco el artículo 474, que impone a los patronos la obligación de continuar respetando las normas convencionales, incluso habiendo desaparecido la organización sindical que la pactó.

"Todo lo cual se armoniza con el precepto contenido en el artículo 477 y, especialmente, el 478 sobre su prórroga automática, cuando no media denuncia dentro del término legal. Pero en todos estos casos, aun y sólo mediante la denuncia patronal, a nada podría llegar éste, por ejemplo en caso de desaparición del sindicato, pues no tendría parte contraria con quien celebrar el nuevo convenio y mientras ello no ocurra, por mandato del artículo 14 del Decreto 616 de 1954, que modificó el 479 del Código Sustantivo del Trabajo, la convención denunciada continúa vigente. Todo esto no indica otra cosa que lo ya afirmado, es decir, que por la vía de la denuncia tampoco pueden los patronos deducir un derecho o prerrogativa para intervenir como parte peticionaria en el conflicto colectivo".

"Los instrumentos legales para modificar las cláusulas convencionales por parte de los patronos"

"Entonces, si los patronos carecen de derecho o prerrogativa a participar en el conflicto, como parte peticionaria y no como parte receptora de la demanda de los trabajadores, cuál es su salida cuando consideren que las estipulaciones contractuales son onerosas y, en consecuencia, deben sufrir modificaciones, so pena de colocar a la empresa en una situación que la puede llevar, por ejemplo, a la quiebra?

"Y de paso, cuál la solución al supuesto problema que se deriva del concepto de «obligaciones irredimibles», de que trata

el artículo 37 de la Carta, en armonía con el 50 de la misma?

"Sin lugar a dudas, fue el propio legislador el que estableció el vehículo expedito para tales modificaciones: Si se acepta que las normas convencionales de carácter normativo se incorporan a los contratos individuales de trabajo, para el evento de: desaparición del sindicato; extinción por acto gubernamental; separación del patrono del sindicato patronal y otros casos semejantes, en donde, como ya se vio, siendo inocua, inclusive la denuncia convencional, pues con ella solamente se busca dar origen a una nueva como consecuencia del conflicto colectivo originado exclusivamente en el pliego de peticiones de los trabajadores, el camino no es otro que la revisión de los contratos individuales, tal como lo tiene estipulado el artículo 50 del Estatuto Laboral. Empero, si existe organización sindical con quien se hubiere pactado el convenio colectivo (artículo 373 *ibidem*), el camino patronal igualmente es el de la revisión de la convención en los términos del artículo 480.

"Empero, si la revisión de la convención colectiva no puede llevarse a cabo por un simple capricho del capital, o por el deseo de ver incrementadas sus ganancias a costa del nivel de vida y la seguridad de los trabajadores, es de elemental lógica admitir, que en tanto con ella a la postre se llega a una disminución de las conquistas económicas de los trabajadores, el legislador ha puesto unos precisos límites, esto es, que tal revisión solamente se justifica citando se comprueban «imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica». Obviamente tales fenómenos deben afectar los mecanismos económicos de la empresa para que exista objetivamente una relación de causalidad entre tales fenómenos y las prerrogativas de los trabajadores que se pretenden modificar, para que con ello, la empresa justificadamente pueda sortear la crisis.

"Como puede verse, nuestro ordenamiento laboral si ha recogido los que la doctrina y el derecho común definen como la teoría de la «imprevisión», ya sea por el camino individual (artículo 50) o por el

colectivo (artículo 480). Pero no solamente nuestro ordenamiento, sino que es una lógica y obvia tesis recogida universalmente por todas las legislaciones y doctrinas laborales.

"Ahora bien, la teoría de la imprevisión, como se señaló, en parte sirve para dar respuesta a la teoría que para el derecho laboral una Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de hace unos años, trajo del derecho común: Es decir, la tesis de las «obligaciones irredimibles», que contiene el artículo 37 de la Carta, pero que conforme a la reforma introducida por el artículo 24 del Acto Legislativo de 1936, está dirigida a obligaciones propias del derecho común.

"Empero, en gracia de discusión, admitiendo la procedencia de su aplicabilidad en materia laboral, amén de lo anterior, que objetivamente señala el camino para la modificación e incluso supresión de obligaciones laborales, es bueno anotar lo siguiente:

"Conforme a nuestro orden constitucional, el trabajador se encuentra considerado en un plano superior que el capital y por ello, sus normas son de orden público y pertenecen a un derecho de mayor privilegio y jerarquía que el común. En tanto que la propiedad es una función social que implica obligaciones y que el interés privado debe ceder al público o social, es función de primer orden del Estado orientar la economía, buscando no la conculcación de los derechos del trabajador, sino la justicia social y el mejoramiento de las clases proletarias, como lo manda el artículo 6º del Acto Legislativo Nº 1 de 1958, en armonía con el 17 de la misma Carta.

"Por otra parte, la tesis de las obligaciones no irredimibles en materia social, chocan con los principios del derecho del trabajo: por ejemplo, a nadie se le ocurriría pensar, que por este camino pudiera un patrono, incluso en caso de quiebra inminente, aspirar a la modificación de los contratos individuales de trabajo, para rebajar las conquistas de los trabajadores, plasmadas por el legislador, como lo indica el artículo 13 del Código Sustantivo del

Trabajo y el 14 del mismo Estatuto. Pues tales derechos, como mínimo social, constituyen garantías y derechos mínimos que no pueden desconocerse en ningún caso, ni renunciarse por su carácter de orden público que las protege y la prevalencia de estas normas sobre otras (artículo 20).

"En gracia de discusión, aceptando que los patronos pueden aspirar a modificar las cláusulas normativas de las convenciones colectivas de trabajo, en el Banco Cafetero no hubo denuncia legalmente formulada por el patrono, ni el laudo ejecutó lo pactado".

"La clase obrera, al unísono, rechaza las denuncias de convenciones patronales, o los llamados «contrapluegos», por no tener cabida en nuestra legislación, tal como quedó demostrado, pero la honorable Corte Suprema de Justicia, por vía jurisprudencial, les da campo al semejar la denuncia en sí, con los llamados «contrapluegos» (Homologación de julio 1º de 1980, Radicación Nº 7368). La posición intermedia esbozada en el mismo caso de la Universidad de Antioquia es la de que, los patronos tienen derecho a la denuncia de la convención colectiva y presentar sus peticiones a los trabajadores, pero con las mismas formalidades que exige a los trabajadores, es decir, entregar la denuncia de la convención al Inspector de Trabajo, a su vez, comunicación de éste a la otra parte, un *petitum* y que dicho *petitum* sea discutido en arreglo directo y conciliación; esta tesis conlleva también a los «populares contrapluegos», contraria a la autoridad del artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo, pero, ni la primera posición, ni la segunda, encuadran en el caso concreto de SINTRABANCA versus Banco Cafetero, tal como, de buena fe, pero equivocadamente, lo quiso el Tribunal de Arbitramento, cuando así se expresó: «En segundo lugar, aun cuando existen argumentos serios para sostener que la solicitud del Banco Cafetero fue extemporánea, en caso similar a éste en que se debatió también la oportunidad de la denuncia de una convención colectiva por la Universidad de Antioquia, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Sección Primera, en sentencia del 1º de julio de 1980 (Radicación número 7368), asentó,

luego de transcribir documentos en que la citada Universidad denunció algunas cláusulas de convenciones colectivas anteriores a la que era objeto del conflicto, lo siguiente...», transcribe aquí el Tribunal de Arbitramento, la jurisprudencia de la Corte, para concluir que, por ello, a pesar de existir «...argumentos serios...» en contrario, que las pretensiones del banco son legales, y por lo tanto, entra a recortar la Pensión de Jubilación.

“No es el caso de SINTRABANCA versus Banco Cafetero, el mismo de la Universidad de Antioquia y, por ello, el Tribunal parte de una promesa falsa, para llegar, a una conclusión también falsa y, en vía de discusión, suponiendo que los patronos tengan derecho a presentar *petitum* a los trabajadores, ya sea con la simple denuncia o con ésta y observando los mismos requisitos que los trabajadores (igualdad jurídica en el conflicto colectivo). El banco no hizo ni lo uno ni lo otro, por cuanto no presentó la denuncia de la convención colectiva ni posteriormente antes de iniciarse el litigio extraproceso, llamado conflicto colectivo, presentó *petitum* a SINTRABANCA”.

“La denuncia de la Convención Colectiva

“Sobre la denuncia de la Convención Colectiva, hecha por la sindical, no existe discusión. Sobre la supuesta denuncia patronal, ésta no existió, desde el punto de vista legal, inclusive para el Tribunal de Arbitramento «...existieron argumentos serios para sostener que la solicitud del Banco Cafetero fue extemporánea...».

Y no existió, en primer lugar, por cuanto no se llenaron los requisitos del artículo 479 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 14 del Decreto 616 de 1954, cuyos apartes principales son del siguiente tenor: «Para que sea válida... El original de la denuncia será entregado al destinatario por dicho funcionario...»”.

“Al denunciar la Convención Colectiva, por intermedio del Ministerio de Trabajo, a través del funcionario señalado por el texto copiado, o sea el Inspector de Trabajo, éste al cumplir el mandato legal, no

está produciendo acto administrativo alguno. Al funcionario sólo le está permitido servir de intermediario, hacer entrega del escrito presentado para tal efecto, escrito que contiene la voluntad de un administrado, mas no la voluntad de la administración pública; a través del funcionario competente.

“Al no existir acto administrativo alguno, mal podía el funcionario que suscribe el «edicto notificadorio», hacer tal notificación. De conformidad al artículo 10 del Decreto 2733 de 1959, se notifican solamente las providencias que ponen fin a un negocio o actuación administrativa. Ahora bien, para la notificación por edicto, se hace necesario no haber sido posible la notificación personal, mediante las diligencias necesarias que deben obrar en expediente, de lo contrario, no tiene validez. Se observa, en el expediente, que se tuvo para emitir el fallo arbitral del conflicto colectivo en epígrafe, como denuncia patronal de un «edicto, suscrito por la Secretaria de la Sección de Relaciones Colectivas de la División Departamental de Trabajo de Cundinamarca, en donde se copia textualmente, la voluntad de un tercero, mas no la del funcionario en ejercicio de sus funciones y, la Secretaría, de conformidad al Decreto 062 de 1976, no es la facultada para emitir actos administrativos, sino el Jefe de la Sección. De acuerdo al Tribunal que aceptó la denuncia patronal por edicto, como si éste fuera un acto administrativo en sí, sin tener en cuenta lo preceptuado en los artículos 12 y 13 del Decreto 2733 de 1959, en especial del II «... con inserción de la parte resolutive de la providencia...»; y, desconociendo, en forma consciente, la diferencia de las dicciones entregar y notificar, la primera significa «... poner en manos o en poder de otro a una persona o cosa...», este es el alcance del artículo 479 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 14 del Decreto 616 de 1959, y la segunda, o sea, notificar, significa “...Hacer saber una resolución de la autoridad con las formalidades preceptuadas para el caso...” (Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española Décimonovena Edición, 1970). La interpretación gramatical sobre las normas

son bastante claras y así lo entendió el honorable Consejo de Estado, Sección Primera, en agosto 5 de 1975: «... Las notificaciones consisten en el medio legal suficiente para hacer a las partes o a los interesados las determinaciones que se tomen en procedimientos administrativos o judiciales. No constituyen actuaciones que pongan fin a un procedimiento, pues, éstos finalizan por actos administrativos o por autos o sentencias en los procedimientos judiciales, por lo mismo las notificaciones no son actos administrativos que reúnan las exigencias que la doctrina y la jurisprudencia exigen para la estructuración jurídica de éstos. Las notificaciones son simplemente parte de un proceso judicial o administrativo y por eso las propias notificaciones no son susceptibles de recursos, pues éstos recaen o están instituidos en contra de los actos administrativos...».

“Con estos argumentos, basta para que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, anule el artículo 21 del Laudo cuestionado, ya que infringió los artículos 10, 11, 12 y 13 del Decreto 2733 de 1959 y el artículo 479 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 14 del Decreto 616 de 1959”.

“Violación del artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, por Inejecuciones Contractuales

“El artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, fija la competencia de los Tribunales de Arbitramento, así: «Los árbitros deben decidir sobre los puntos respecto de los cuales no se haya producido acuerdo entre las partes... y su fallo no puede afectar derechos o facultades de las partes reconocidas por la Constitución Nacional, por las leyes o por normas convencionales vigentes”.

“La Convención Colectiva suscrita el 18 de junio de 1980, artículo 4º, así reza: «Prelación de normas y continuidad de derechos. La presente Convención Colectiva sustituye total o parcialmente las cláusulas contenidas en Laudos y Convenciones anteriores que hayan sido parcial o total-

mente pactadas y sólo serán tratadas en el futuro para mejorarlas... (Se subraya).

“Las partes, en la etapa de arreglo directo de este conflicto:

“1º El día 22 de febrero de 1982, Acta Nº 1, acordaron lo siguiente: «2º El orden de discusión de los artículos será el mismo contemplado en el Pliego de Peticiones presentado el 15 de febrero”. (Es decir, se acuerda, que el todo a discutir es el Pliego de Peticiones y, posteriormente, no se le podía agregar partes a ese todo, a menos que fuera de común acuerdo).

“2º El 24 de febrero de 1982, Acta Nº 3, se convino: «Artículo primero. Campo de Aplicación. La presente Convención regirá las relaciones entre el Banco Cafetero y sus trabajadores representados en «SIN-TRABANCA», incorporándose a todos los contratos individuales de trabajo actualmente existentes y que se celebren en el futuro. Dichos contratos de trabajo no podrán ser desmejorados en ningún caso en perjuicio de los trabajadores”, y

“3º El 25 de febrero de 1982, Acta Nº 4: «Extensión de beneficios convencionales». El Banco Cafetero extenderá los beneficios de la presente Convención a todos los trabajadores que se encuentren a su servicio; en igual forma a todos los que sean enganchados por mandato de la presente Convención Colectiva de Trabajo y a los que ingresen con posterioridad a su vigencia, a menos que los no sindicalizados «SIN-TRABANCA renuncien a ellos por escrito, ante el banco y el sindicato, dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la firma de esta Convención Colectiva de Trabajo”.

“Con la vigencia de la cláusula convencional copiada y los acuerdos de las partes en arreglo directo, que posteriormente no fueron modificados y, en especial, los dos últimos transcritos, basta, por sí solos, para observar la palmaria violación del artículo 458, porque las partes acordaron la extensión de los beneficios para todos los trabajadores y, en consecuencia, los árbitros no podían hacer discriminaciones, como la efectuaron en la parte que se pide

anular el artículo 21 del Laudo. Otros precedentes jurisprudenciales no vienen al caso, pues éste se distingue por el acuerdo expreso en arreglo directo.

"De las Actas N°s 3 y 4, se observa que las partes en conflicto colectivo acordaron en primer lugar, no excluir a ningún trabajador. La regla general, por ley, es que la Convención se extienda a todos los trabajadores, la excepción es la restricción, y las partes no hicieron esto, sino todo lo contrario, ratificar lo primero; además, sentaron las bases de la Convención Colectiva o del Laudo Arbitral, en el sentido de que no se debía desmejorar los contratos individuales de trabajo para todos los trabajadores vinculados y que posteriormente se vinculen y, la Pensión de Jubilación a los 25 años de servicio y cualquier edad, por haber sido pactada con anterioridad a este conflicto, ya estaba incorporada a los contratos de trabajo".

"Inexequibilidad del parágrafo 2º del artículo 2º del Laudo, que dice:

"Parágrafo segundo: Quedan excluidos de los beneficios convencionales los trabajadores que presten sus servicios en labores ocasionales, accidentales y transitorias, como construcción de edificios, parcelaciones y actividades similares o análogas, que no corresponden a las actividades propias de la industria bancaria".

"Conforme a lo preceptuado por el artículo 38 del Decreto Ley 2351 de 1965, cuando en una convención colectiva es parte un sindicato cuyos afiliados exceden de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores, sean o no sindicalizados. Y si el sindicato reúne un número de afiliados inferior a la tercera parte del total de trabajadores de la empresa, de igual manera cuando llegare a sobrepasar dicho límite, las normas convencionales se hacen extensivas a los demás trabajadores.

"En relación con lo anterior, si el legislador otorgó este derecho a los trabajadores colombianos, no se ve cómo puede ser afectado por una decisión arbitral e

incluso por las mismas partes, contrariando de esa manera el espíritu del artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Pero además, la restricción a los derechos del trabajador, amén de discriminatorio (artículo 10 del Código Sustantivo del Trabajo), contradice el derecho de Asociación Sindical (artículo 12 y 353 *ibidem*), en cuanto mediante su ejercicio todos los trabajadores, independientemente de la duración de sus contratos, pueden aspirar a mejorar las condiciones de trabajo por medio de convenciones colectivas.

"No existe precepto en la legislación nacional que niegue a los trabajadores con contratos de trabajo de corta duración el derecho a ser beneficiarios de normas convencionales. Y si bien es cierto que para éstos se han establecido algunas restricciones, también lo es que ellas han tenido un preciso carácter exceptivo.

"Pero, adicionalmente a lo anterior, como quedó expresado, las partes directamente acordaron el contenido del artículo 2º del Pliego de Peticiones, en el cual no fue incluido el Parágrafo acusado que oficiosamente el Tribunal, de manera *ex tra petita*, incluyó en su decisión. Y como el mismo Tribunal lo advierte habiendo sido acordado el punto por las partes, únicamente quedó pendiente un parágrafo totalmente distinto y que hace referencia a los descuentos para el sindicato. En consecuencia, por este aspecto el Tribunal violó el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Inexequibilidad parcial del artículo 3º, en cuanto desmejoró para los trabajadores y su organización sindical la Cláusula 4ª de la Convención Colectiva de Trabajo, celebrada entre las partes el 18 de junio de 1980. Dice el artículo 3º del Laudo:

"Prelación de normas y continuidad de derechos.

El presente Laudo sustituye total o parcialmente las cláusulas contenidas en convenciones colectivas y Laudos Arbitrales anteriores, que sean modificados total o parcialmente por las decisiones que aquí se toman. En consecuencia, quedarán vi-

gentes las cláusulas de convenciones y Laudos Arbitrales anteriores que no hayan sido modificadas total o parcialmente por el presente.

"Parágrafo. Es entendido que el presente Laudo no afecta ni vulnera los derechos o conquistas adquiridos por los trabajadores o «SINTRABANCA» en convenciones, Laudos, resoluciones de la Junta Directiva del banco anteriores, las cuales quedan vigentes en todo aquello que beneficie a los trabajadores o a «SINTRABANCA». En los casos en que se presente conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalecerá la más favorable a los trabajadores o a «SINTRABANCA». La norma adoptada debe aplicarse en su integridad".

"La norma convencional contenida en el artículo 4º de la Convención reseñada, que se encontraba vigente al momento de proferirse la anterior decisión es del siguiente tenor:

"Prelación de normas y continuidad de derechos.

La presente Convención Colectiva sustituye total o parcialmente las cláusulas contenidas en Laudos y Convenciones anteriores que hayan sido parcial o totalmente pactadas y sólo serán tratadas en el futuro para mejorarlas. Respecto a las cláusulas denunciadas que no hayan sido modificadas o sustituidas o que no contradigan lo pactado en este Convención (sic) siguen vigentes.

"Es entendido que la presente Convención Colectiva con que termina este conflicto colectivo, no afecta ni vulnera los derechos o conquistas adquiridos por los trabajadores o «SINTRABANCA» en Convenciones, Laudos, Resoluciones de la Junta Directiva del Banco anteriores, las cuales quedan vigentes, en todo aquello que beneficie a los trabajadores o a «SINTRABANCA».

"En los casos en que se presenten conflictos o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalecerá la más favorable a los trabajadores o a «SIN-

TRABANCA». La norma adoptada debe aplicarse en su integridad.

"Parágrafo. Continúa vigente también la costumbre que beneficia a los trabajadores, el trabajador y/o a «SINTRABANCA»".

"Pues bien, como puede advertirse con la simple comparación de los textos, el Tribunal modificó sustancial y desfavorablemente a los trabajadores y sindicato la estipulación convencional, infringiendo de esta manera el artículo 458 del Estatuto Laboral. Pues mientras la norma convencional dispuso que las conquistas convencionales sólo serán tratadas en el futuro para mejorarlas, esta importante afirmación fue suprimida por el Tribunal. Pero además, suprimió el parágrafo relacionado con la vigencia de la costumbre en la empresa.

"Fue la honorable Corte Suprema, en sentencia de homologación dictada el 22 de mayo de 1980 (Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo —ACAV— y la Empresa Braniff Airways Inc. Ponente doctor Fernando Uribe Restrepo), que sentó importante jurisprudencia sobre la costumbre en la empresa. En esa oportunidad se dijo «que la costumbre en la empresa encarna mejor la justicia laboral, *hic et nunc*, por su adaptación precisa al medio concreto, que las mismas normas legales que han de ser forzosamente generales y abstractas, y que por ello mismo constituyen tan sólo un mínimo irreductible de protección y beneficio. La costumbre en la empresa resulta así una norma depurada y ajustada gracias a su identidad con la vida misma de la empresa, pues se confunde con lo que en ella ocurre. Pretender cambiar usos ciertos, generales y continuados que favorecen a los trabajadores, aduciendo un sistema legal —que es tan sólo un mínimo— equivaldría a consagrar una indebida intromisión en las relaciones laborales en contra de los principios básicos que inspiran el derecho laboral...".

"Pues bien, el Tribunal, para negarse a incorporar el parágrafo de la Convención vigente, relacionado con la costumbre en la empresa, se limita a afirmar que el artículo 19 del Código Sustantivo del Tra-

bajo la contempla como fuente supletoria; razón simplista y equívocada pues la norma convencional no la tomó en un mero sentido supletorio, sino como una fuente principal de derecho sustancial para los trabajadores y para la organización sindical, y, aún más, como una manera de asegurar conquistas actuales no consignadas en otras normas. Y ello en perfecta armonía con la citada doctrina jurisprudencial.

"El quebranto de un derecho ya consignado tanto para los trabajadores como para la organización sindical, se hace más ostensible si se tiene en cuenta que, sobre este aspecto de la cláusula convencional, ni siquiera la parte patronal (aun en gracia de discusión, admitiendo su derecho) propuso su modificación, como, *extra petita* y oficiosamente lo decidió el Tribunal. Si el Tribunal no quería modificar la mencionada cláusula, en la forma indicada en el *petitum* del sindicato, vale decir para mejorarla, ello no le autorizaba para reproducirla parcialmente, desmejorando lo ya conquistado y plasmado en convenciones anteriores.

"Aceptar este procedimiento, implicaría que por el simple hecho de que los sindicatos propusieran modificaciones a normas convencionales vigentes, desde luego en procura de su mejoramiento, los Tribunales, no se limitarían exclusivamente a negarlas por razones jurídicas o de equidad, sino que, se arrogarían facultades para desmejorarlas, como ocurrió en relación con la norma acusada".

"Inequilibrio parcial del artículo 4º, en cuanto excedió el límite del *petitum* para su vigencia, el cual dice:

"Vigencia. El presente Laudo Arbitral tendrá una vigencia de dos (2) años, *contados a partir del primero (1º) de abril de mil novecientos ochenta y dos (1982), que se entenderán hasta el treinta y uno (31) de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro (1984)*".

"El artículo 4º del pliego Petitorio reza:

"Vigencia de la convención. El acto jurídico que ponga fin al presente Conflicto Colectivo de Trabajo, tendrá una vigencia

de veinticuatro meses *comprendidos entre el (1º) de enero de 1982 y el treinta y uno (31) de diciembre de de 1983, independientemente de la fecha en que se firme por las partes*".

"La simple lectura y comparación entre la norma y la petición sindical muestra, sin lugar a dudas, la diferencia. Pues si bien es cierto que la organización sindical expresó su aspiración a dos años de vigencia, también lo es que ello lo condicionó en un lapso preciso que implicaba un reconocimiento retroactivo del conjunto de reivindicaciones, esto es, a partir del día 1º de enero de 1982 y no de fecha diferente.

"Es equivocada e injusta la decisión, pues toma parcialmente el sentido de la petición, vale decir, el término de dos años para su vigencia, pero desconoce que dicho término se planteó dentro de unos precisos límites.

"Sobre este tema la Sala Laboral de la honorable Corte ha sostenido, que existe una clara diferencia entre los conceptos de retrospectividad y de retroactividad, sobre los cuales recientemente emitió importante jurisprudencia (Conflicto Unión de Marineros Mercantes Unimar vs. Flota Mercante Grancolombiana), la cual, no obstante haber servido en buena parte de fundamento para algunas decisiones contenidas en el Laudo recurrido, en esta importante materia fue simplemente desconocida.

"Lo anterior es perfectamente armonizable con la importantísima tesis jurisprudencial de la misma Corte Suprema de Justicia, cuando indicó que uno de los limitantes a la función de los Tribunales que dirimen esta clase de controversias emana del *Petitum* de los trabajadores, pues siendo éstos los titulares del derecho (artículo 374 numeral 2º del Código Sustantivo del Trabajo), son ellos quienes puede evaluar las circunstancias personales de ingreso, de estabilidad económica, de capacidad adquisitiva del salario y de condiciones de sus contratos laborales, dentro de unos fenómenos económicos caracterizados por la inflación y la devaluación monetaria, que imponen modificaciones y rectificaciones a corto plazo. Un criterio dife-

rente, no sólo iría contra ese derecho claro de los trabajadores, sino que llevaría al descrédito el sistema de los arbitramentos y al repudio del mismo por los sindicatos». (Sentencia julio 24/80, número 7545, Magistrado ponente doctor César Ayerbe Chaux).

"En consecuencia, por contrariar el artículo 374 del Código Sustantivo del Trabajo en armonía con el artículo 458 *ibidem*, es inexecutable la decisión arbitral en cuanto excedió el límite que en el tiempo indicó el *petitum*, que no fue otro que el 31 de diciembre de 1983.

"Inexecutable parcial del artículo 22, en cuanto negó las solicitudes sindicales contenidas en los artículos 9, 19 y 21 del *petitum*. Dice la decisión:

"Peticiónes negadas. Niéganse los artículos... noveno (9º)... décimonoveno (19), vigésimoprimer (21)...".

"El cargo sobre la negativa de las peticiones sindicales se funda en que el Tribunal expresó que, «al resolverías afirmativamente traspasaría los límites de validez del laudo señalado en el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo el que no le permite decidir sobre cuestiones relacionadas con una facultad para la empresa, que no puede ser recortada ni cercenada en una sentencia arbitral...".

"En consecuencia, es indispensable precisar si del contenido de las peticiones formuladas por la organización sindical se desprende, en una correcta interpretación del artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, si efectivamente se afectan facultades patronales y, por consiguiente, la determinación del Tribunal se justificaba por esa misma razón, mas no por motivos de equidad.

"Para sustentar el presente cargo, nos referiremos a cada uno de los puntos del *petitum*, negados por el Tribunal e indicados inicialmente:

"Artículo noveno. Contratos a término fijo. A partir de la vigencia de la presente Convención Colectiva de Trabajo, el Banco Cafetero no podrá contratar a ningún trabajador con contrato a término fijo.

Asimismo, los trabajadores que actualmente se encuentren vinculados con este tipo de contrato serán enganchados inmediatamente con contrato a término indefinido, por mandato de la presente convención".

"Dos situaciones contempla la solicitud: La primera, hace relación a la facultad del patrono en cuanto a la duración de los contratos de trabajo del personal vinculado a partir de la vigencia de la convención o laudo, y, la segunda, se refiere a los trabajadores ya vinculados a la institución.

"Podrá admitirse, en gracia de discusión, que un ordenamiento dirigido a restringir el sistema de contratación por parte del patrono es ilegal, sin embargo, en principio, no parece serlo cuando se trata de los contratos de trabajo vigentes al momento de la expedición del Laudo. Veamos:

"El artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo señala que el fallo arbitral tiene el carácter de convención colectiva en cuanto a las *condiciones de trabajo*. Y por su parte el artículo 467 expresa que la Convención Colectiva es la que se celebra... para fijar las *condiciones* que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.

"Entonces, es de enorme importancia, para efectos de conciliar el objeto de la convención y el laudo con las limitaciones que se pueden desprender del artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, saber qué se entiende por *condiciones de trabajo*. Y obviamente, con el objeto de conciliar una recta interpretación del mencionado precepto, con el objeto esencial del conflicto colectivo de naturaleza económica o de intereses.

"Durante los últimos años el avance de las tesis patronales sobre la interpretación del artículo 458, amén del profundo desprestigio en que colocó a la institución arbitral, del cual parece que difícilmente podrá recuperarse, implicó una limitación a las facultades de los árbitros, hasta el punto que éstos reducían su labor prácticamente al incremento de los salarios.

"Nosotros seguimos pensando, con las contemporáneas concepciones sobre el derecho del trabajo, que el fenómeno de la

duración de los contratos de trabajo constituye parte integrante del derecho al empleo y la estabilidad y ambos fenómenos como aspectos de las condiciones de trabajo. En tal sentido, compartimos la tesis doctrinaria según la cual, no resueltas las peticiones de los trabajadores, todas ellas ligadas al mejoramiento de sus condiciones de trabajo, es finalidad social y legal de los Tribunales de Arbitraje Obligatorio dar «una solución a nombre del Estado, a un conflicto en que las partes de su propia voluntad, o con su esfuerzo, no pudieron dársela; y en los cuales como se ha dicho varias veces, se encuentran envueltos intereses que muchas veces son superiores a los de las mismas partes en conflicto. Este es el papel que cumple también en su hora y a su modo, la convención colectiva; y si ella, por las razones anotadas, no puede celebrarse y debe ser sustituida por un laudo arbitral, éste en términos generales, debe proceder del mismo modo que la convención» (Guillermo González Charry, Derecho Colectivo del Trabajo, T. II, pág. 375, Ed. Banco Popular, 1979).

«Acierta la doctrina cuando señala, incorporando el problema de la estabilidad en el empleo y en relación con ésta la duración de los contratos de trabajo, como el problema presente del derecho del trabajo, como supuesto necesario para la realización de la seguridad social. Y como elementos de las condiciones de trabajo, compartimos la elaboración doctrinaria del disertado profesor, ya fallecido, Mario de la Cueva, cuando señala que «la estabilidad de los trabajadores en los empleos comprende dos modalidades: la permanencia, persistencia o duración indefinida de las relaciones de trabajo y la exigencia de una causa razonable para su disolución. La primera (sic) parte de estas modalidades es la esencia misma de la estabilidad de los trabajadores en los empleos y la segunda es su seguridad o garantía». (Derecho Mexicano del Trabajo, T. I, pág. 755, Ed. Porrúa, 1959).

«En el caso colombiano, si bien es cierto el legislador ha otorgado al capital la posibilidad de utilizar diversas modalidades

de contratación, en cuanto a la duración, por ejemplo el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo, con vigencia desde 1951, también lo es que las ulteriores reformas han venido introduciendo la noción de permanencia de la relación de trabajo, como efectivamente se advierte tímidamente con los preceptos pertinentes consignados en el Decreto Ley 2351 de 1965, artículos 4º y 5º.

«Por otra parte, evidencia la reiterada práctica social que la utilización de la prerrogativa patronal para vincular a su personal mediante contratos a término fijo, ha contribuido necesariamente al abuso de esa modalidad contractual, no solamente como espada de Damocles sobre cada trabajador, sino para destruir sindicatos y debilitar los procesos de negociación colectiva. Es la razón por la cual en numerosas convenciones colectivas los trabajadores han logrado limitar la utilización de este tipo de contratos.

«Pues bien, de lo que se trata en este punto es precisar si los Tribunales de Arbitramento, que reemplazan a las partes en la solución de los conflictos colectivos de intereses, realmente están limitados por el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, para fallar positivamente esta clase de solicitudes. Nosotros pensamos que la naturaleza proteccionista del derecho del trabajo —recogida por el artículo 13 del Estatuto Laboral como principio—, implica una cobertura que no puede reducirse a los fenómenos remunerativos del asalariado, sino de manera esencial debe comprender al conjunto de sus condiciones de trabajo, dentro de las cuales ocupa papel de primer orden la estabilidad.

«Por las razones anteriores, consideramos que la decisión arbitral en cuanto negó la petición sindical es inexecutable. Situación diferente hubiera sido su negativa por razones de equidad, como marco de acción que debe gobernar a la institución arbitral.

«Artículo diez y nueve. Liquidación de cesantías. A partir de la vigencia de la presente Convención Colectiva de Trabajo, el Banco Cafetero liquidará las cesantías de

todos los trabajadores tomando como base de liquidación el salario promedio (incluidos todos los factores que lo componen) del último año de servicios, el cual se multiplicará por los años completos de servicio al banco y/o proporcionalmente por fracción.

"El producto resultante de la anterior operación, se tendrá como liquidación del auxilio de cesantía de que habla el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo".

"El Tribunal para negar este punto consideró que al resolverlo afirmativamente infringía el precepto del artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, vale decir, la negativa no se produjo por razones de equidad.

"Pues bien, es nuestro modesto concepto, que si bien es cierto el legislador ha señalado un sistema de liquidación de esta prestación (para algunos un salario diferido), lo cual se traduce para el trabajador en una suma determinada de dinero a la finalización de su contrato de trabajo. No se encuentra en lógica elemental razón por la cual la superación del beneficio económico que implica la modificación del sistema de liquidación puede afectar una facultad patronal o su carácter de propietario del establecimiento o su poder subordinado.

"Si el auxilio de cesantía, tanto del sector oficial, como privado, es una prestación (o salario diferido), reconocido por el legislador como un mínimo económico (artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 7 del Decreto 1848 de 1969), no puede afirmarse válidamente que su superación por un Tribunal implica la violación de una facultad o derecho del patrono, pues con la misma razón no sería posible ni el mejoramiento de las demás prestaciones y salarios, ni la creación de las mismas, como lo tiene afortunadamente aceptado la jurisprudencia nacional, lo cual a su turno implicaría negar la esencia del conflicto colectivo de intereses y obviamente el desprestigio de la institución arbitral.

"Razón diferente es que la negativa a la solicitud de los trabajadores, luego de so-

pesada objetivamente sus implicaciones económicas se niegue, por motivos de equidad.

"Artículo vigésimoprimer. Aportes al I.S.S. A partir de la presente Convención Colectiva de Trabajo, el Banco Cafetero cubrirá el valor total de las cuotas al Instituto de Seguros Sociales que corresponda pagar al trabajador.

"En igual forma procederá en el caso que el I.S.S. sea sustituido por otro organismo con idénticas funciones con respecto a los trabajadores y patronos".

"Igualmente este punto fue negado por supuestas limitaciones derivadas del artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Con las mismas razones indicadas en el punto anterior, pensamos que se trata de un problema eminentemente económico. Vale decir, es cierto que conforme a normas legales el trabajador está obligado a efectuar un aporte a un tercero (el I.S.S.), el cual es deducido de su salario por el patrono, pero también lo es que la petición sindical no está encaminada a afectar esta obligación para con dicho tercero, lo cual obviamente sería ilegal. Simplemente los trabajadores aspiran a que tal suma, que se deduce de sus ingresos mensuales, la asuma el patrono.

"Existen numerosos antecedentes, aun cuando de menor significación, sobre decisiones arbitrales homologadas por esa Superioridad, imponiendo en estos aspectos cargas a la empresa. Por ejemplo, el pago de las incapacidades que el Instituto no reconoce o la diferencia entre lo que ésta paga y el salario del trabajador; o la imposición como carga adicional al patrono de pagar la diferencia entre las prestaciones decretadas por el I.S.S. y los derechos y prestaciones adquiridos por sus trabajadores u otorgados unilateralmente por aquél. (Por ejemplo, sentencia de homologación, marzo 9 de 1968, magistrado ponente doctor Juan Benavides Patrón. En conflicto colectivo entre Banco Central Hipotecario y su Sindicato de Trabajadores).

"En consecuencia, la petición sindical no aspira a modificar el sistema de liquida-

ción de las cotizaciones, ni disminuir la obligación frente a un tercero (I.S.S.), sino a que la parte que debe pagar el trabajador y que es descontada de su salario, sea cubierta por el patrono. Esto significa que la cuestión objetivamente se traduce en un directo beneficio económico para el trabajador, ya que su salario mensual no lo ve disminuido en la proporción correspondiente al aporte y obviamente para el patrono, implica tener que desembolsar una suma de dinero para cubrir dicho aporte al I.S.S. Por esto, se afirma, que se trata de una petición simplemente económica, sin que su decisión afirmativa pueda afectar el poder subordinante del patrono, o alguna facultad que la ley o la Constitución le confiere, como propietario del establecimiento o director del mismo.

"Por las razones anteriores, consideramos la decisión negativa del Tribunal inexecutable, en cuanto a esta petición, pues no es cierto que su solución afirmativa hubiera vulnerado el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Anunciamos, a la honorable Corte, que el día martes, 7 de septiembre de 1982, sustentaremos la inexecutable de otros puntos".

En el alegato complementario de sustentación del recurso de homologación se manifiesta:

"El Laudo Arbitral no fue equitativo al tratar los problemas económicos. Esta afirmación se deduce flagrantemente de los artículos 8, Literal b), 14 y 15. Como se observa del texto del Literal b), su inequidad es manifiesta, por cuanto para el segundo año de vigencia del Laudo, el Tribunal decretó un aumento salarial en sumas fijas, inferior que lo decretado para el primero, que no corresponde al problema social de costo de vida, inflación y poder adquisitivo de la moneda. El costo de vida aumenta anualmente 28% (véanse datos en el expediente) y el aumento porcentual, decretado por el Tribunal para la primera escala fue del 22.7% y para la escala más alta fue del 11%, lo que quiere decir que en la práctica el Tribunal de Arbitramento no hizo aumento alguno y, por el contra-

rio, los desmejora en sus condiciones para el segundo año de vigencia. Todas las convenciones y laudos siempre tienen en cuenta los fenómenos sociales que generan el costo de vida. Ahora bien, las exorbitantes ganancias del Banco Cafetero, no daban para que se le diera un trato inequitativo a los trabajadores. Las diferencias que existen entre patronos y trabajadores no da para un trato igual, todo lo contrario, lo desigual hay que tratarlo desigualmente y, en ese sentido debe entenderse la equidad.

"Sobre los puntos 14 y 15, nos remitimos al completo estudio que se anexa; en consecuencia, solicitamos a la honorable Corte Suprema de Justicia, ordene al Ministerio de Trabajo convocar de nuevo el Tribunal de Arbitramento, para que decida equitativamente sobre los puntos 8, literal b), 14 y 15.

"Sobre el resto de puntos, se solicita su homologación, ya sea porque estaban contemplados en anteriores convenciones, se pactaron por las partes o se autorizó por una de ellas que se fallara en tal sentido, o, se ajustan al criterio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia".

Recurso del Banco

El apoderado del Banco Cafetero en el memorial de sustentación del recurso de homologación interpuesto por la parte que representa dice:

"A nombre del Banco Cafetero me propongo sustentar el recurso de homologación interpuesto por mi mandante contra el Laudo Arbitral proferido el 10 de agosto del corriente año por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado para dirimir el conflicto colectivo de trabajo surgido entre el dicho banco y el sindicato de sus trabajadores, «SINTRABANCA», con motivo de las denuncias que ambas entidades hicieron de las convenciones colectivas que habían venido rigiendo sus relaciones hasta el 5 de febrero del presente año, fecha en que SINTRABANCA denunció la convención anterior, siendo correspondida su actitud por la denuncia, que hizo a su vez mi mandante el 22 del mismo mes.

"El reparo capital de mi mandante contra el Laudo citado (que en la casi totalidad de su contexto es un modelo de prudencia y sabiduría jurídica) se refiere a la decisión de mantener en lo esencial la pensión jubilatoria a cualquier edad, después de veinticinco años de servicios prestados al mismo banco, absurda prestación que éste había pactado en una convención anterior y cuya supresión fue el móvil principal de su denuncia, como sigue siendo el de este recurso.

"Tuve oportunidad de expresar, a nombre del banco, ante el Tribunal de Arbitramento, que la pensión a cualquier edad inferior a las de 55 y 50 años contempladas en el Código Sustantivo del Trabajo, la Ley 171 de 1961 y el reglamento del seguro de invalidez, vejez y muerte de los Seguros Sociales para todos los demás trabajadores colombianos, es regresiva en el desarrollo de nuestra Legislación Laboral y violatoria de la Constitución.

"Por qué esto último? Porque el artículo 17 del Acto Legislativo Nº 1 de 1936 proclamó: «El trabajo es una obligación social y gozará de la especial protección del Estado», precepto desarrollado en el artículo 7º del Código Laboral con esta afortunada precisión: «El trabajo es socialmente obligatorio»".

"La holgazanería es, pues, contraria al estatuto fundamental y pugna con éste la pensión vitalicia a los menores de cincuenta años que gozan de plena capacidad física y mental para trabajar. Cosa bien distinta es la protección debida a los inválidos o minusválidos, sean infantes, adolescentes o adultos, como también a los ancianos que, por serlo, pierden su capacidad laboral. Para todos ellos surgió el concepto de caridad, transformado más tarde en beneficencia y asistencia pública, y en la época moderna en seguro social.

"Que el jubilado precoz puede también trabajar? Naturalmente. Pero su mantenimiento en el mercado del trabajo será pernicioso para el nivel de los salarios, ya que en razón de contar con su pensión podrá arrendar su fuerza laboral, todavía plena, a menosprecio para desalojar a sus

competidores, que irán a engrosar las filas de los desempleados. Estos eventos son más frecuentes en los empleados bancarios, que suelen empezar su carrera muy jóvenes, aún adolecentes, lo que les permitiría llegar a la jubilación con menos de cuarenta años de edad.

"Lejos, pues, de ser progresista la institución de la pensión a cualquier edad, es reaccionaria y regresiva.

"La decisión arbitral encaró este problema, en el caso del Banco Cafetero, por el aspecto del costo económico de la pensión precoz, suprimiéndola para quienes desempeñen los cargos de mayores sueldos y manteniéndola para todos los restantes, mucho más numerosos desde luego. Pero el problema es más de principios que de costo monetario. Y es en el terreno de los principios constitucionales y del proceso legislativo hacia una seguridad social integral, donde debe situarse la cuestión para llegar a la supresión de la pensión precoz, sin afectar derechos adquiridos, o condicionando su efectividad al futuro cumplimiento de alguna otra edad determinada.

"Al hacer la ineludible confrontación entre el Laudo del 10 de agosto último y las normas de la Constitución y las leyes del trabajo, forzosamente encontrará esa honorable Corte que los descuentos ordenados en el Parágrafo Primero del artículo segundo del Laudo no toman en cuenta, para los descuentos del personal no sindicalizado, la prohibición contenida en el artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo, que sólo podría subsanarse con la autorización escrita, para cada caso, del respectivo trabajador no sindicalizado.

"El «auxilio sindical» ordenado por el artículo décimo del Laudo escapa a la potestad arbitral porque corresponde a la libertad de disposición de sus dineros por el banco. Las ofertas hechas por los negociadores designados por éste, en las frustradas etapas de arreglo directo y de conciliación, estuvieron siempre condicionadas a que se llegara por las partes a un arreglo directo del conflicto, como consta en las primeras actas que obran en el expediente. Frustrada lamentablemente tal

condición, arrastró consigo las ofertas respectivas. Y aunque es bien posible que el banco, voluntariamente y a pesar de todos los daños que le ha irrogado el sindicato durante el conflicto vote un auxilio, no por esta posible generosidad de mi mandante dejaría de estar viciada la decisión arbitral sobre este punto". (fls. 165 a 168 C. de la Corte).

En el alegato complementario expresa:

"Después de presentado el memorial en que traté de sustentar el recurso interpuesto por el Banco Cafetero contra el reciente Laudo Arbitral del conflicto colectivo entre éste y el Sindicato de sus trabajadores, tuve oportunidad de conocer en Secretaría la copiosa alegación de SINTRABANCA contra el mismo Laudo, a la cual debo hacer algunas observaciones.

"Empieza el sindicato por exhumar la teoría que prohibiera nuestro insigne y malogrado amigo, Romero Buj, según la cual toda denuncia patronal de una convención colectiva de trabajo es abusiva porque los sindicatos de trabajadores tienen el monopolio de la iniciativa en los conflictos colectivos mediante la presentación de sus pliegos de peticiones.

"Aquella teoría, varias veces refutada por la Corte, confunde el conflicto con la negociación colectiva. Es obvio que los empleadores no pueden presentar pliegos de peticiones a sus propios empleados para que éstos les concedan dádivas, préstamos o ventajas mediante peticiones de forzosa negociación; en un clima de respeto recíproco y sana cooperación, nada se opone a que pueda partir de los empleadores cualquier iniciativa de reforma a los sistemas operativos tradicionales o vigentes, propuestas que las organizaciones obreras no estarán obligadas a atender en determinado sentido, pero que tampoco tienen que rechazar *a priori*, sin examinarlas ni estudiarlas siquiera. En los países más avanzados y estabilizados en el campo de las relaciones laborales son frecuentes las reformas de métodos y sistemas de producción o mercado, que se implantan y prosperan sin importar el origen de la iniciativa. (El *stakanovismo* soviético para

la proyección y ejecución de los célebres «planes quinquenales», era casi idéntico al *taylorismo* norteamericano y con muy parecida eficacia). Los trabajadores pueden quizás, reivindicar el monopolio de la iniciativa del conflicto colectivo, pero no el de los acuerdos colectivos razonables que conduzcan a la paz laboral, pues la negociación colectiva busca ese acuerdo y no el conflicto.

"Es incommovible, y no absurda ni retrograda, la tesis jurisprudencial vigente que permite a cualquiera de las partes contratantes de una convención colectiva proponer a la otra la revisión de las condiciones vigentes, sin forzarla a aceptar tal propuesta durante la vigencia del contrato colectivo, como lo es también la doctrina de que, durante la vigencia de un contrato celebrado a término fijo, es decir *antes* de que se produzca su renovación automática y *no después*, cualquiera de las partes contratantes puede anunciar a la otra su decisión de no renovar de ninguna manera, o de renovarla pero en condiciones distintas. Lo contrario sería la consagración de las obligaciones irredimibles, que la doctrina universal y nuestra Constitución rechazan.

"Los sindicatos podrán, pues, reclamar con éxito la iniciativa del conflicto laboral, si lo desean, pero no la iniciativa de la negociación laboral, que es precisamente la antítesis, el antídoto y la única solución racional del conflicto. La propuesta que conduzca a la paz laboral podrá provenir, por tanto, de cualquiera de las partes contratantes, y ojalá no prospere la tentativa de otorgársela exclusivamente a los empresarios, reservándoles a los sindicatos únicamente la iniciativa de los conflictos.

"También se ocupa el alegato sindical, con alguna amplitud, en sustentar la tesis de la *extemporaneidad* de la denuncia de la convención anterior por el Banco Cafetero, que conviene refutar por cuanto el Laudo admite que «existen argumentos serios» para sostenerla. La invalidez de la denuncia empresarial genérica, o sea sin anunciar desde un comienzo los aspectos convencionales o cláusulas concretas que el empresario aspira a modificar o elimi-

nar, ha sido suficientemente rebatida ante esa Corporación. Porque, como los empresarios no están obligados a la contratación colectiva, ni por la Constitución ni por la ley, bien pueden preferir en cualquier momento no celebrar ninguna nueva convención colectiva al vencimiento de la que esté en vigor o no negociar ninguna con determinado sindicato. Esta antipatía por una agremiación obrera o por cualquier convenio colectivo puede tacharse de anacrónica, medioeval o retrógrada pero no de inconstitucional o de ilegal. Por eso la jurisprudencia ha admitido la validez de las denuncias genéricas, y sólo exigido la concreción en los recursos de homologación o antes de iniciarse el respectivo proceso de negociación colectiva.

"También hace hincapié la alegación sindical, en este recurso, en la demora del sindicato para recibir del Ministerio la copia del escrito empresarial sobre denuncia de la convención, sin parar mientes en que el acto de la denuncia queda perfeccionado por la entrega del escrito al Ministerio del Trabajo, y la constancia sobre la fecha y la hora en que se hace tal entrega solemne. Esta constancia no tendría ningún sentido si el denunciante debiera responder de la entrega posterior que el Ministerio haga de tal escrito su destinatario.

"Arguye finalmente el sindicato que, según la ley muestra y la doctrina universal, las cláusulas normativas de las convenciones se insertan en los contratos individuales de trabajo celebrados con anterioridad o que se celebren durante su vigencia; de donde aun después de extinguida la convención, o modificada desfavorablemente para los trabajadores, sobreviven las cláusulas convencionales extintas como estipulaciones de los respectivos contratos individuales de trabajo.

"Para refutar la ingeniosa teoría basta anotar que la referida inserción de las cláusulas convencionales en los contratos individuales de trabajo es idéntica, pero en manera alguna superior, a la incorporación de toda nueva ley laboral en los contratos individuales ya celebrados, o que se celebren, durante su vigencia. Tal incorporación se rige por los mismos prin-

cipios en cuanto a sus efectos sobre los contratos existentes: Aceptados, tanto para la ley laboral como para las convenciones colectivas, los principios de la favorabilidad y de la inescindibilidad (sic) combinados con el de la irretroactividad, no pueden desembocar en la petrificación de las normas jurídicas. Así como el Congreso puede reformar la ley laboral, aun recordando concesiones y prestaciones anteriores (que no podría tener efecto retroactivo en lo desfavorable pero sí regular para el futuro los contratos en curso) de idéntica manera ocurre con las normas convencionales del trabajo: En lo desfavorable para el trabajador no pueden afectar situaciones ya consumadas, pero sí modificarse para el futuro los contratos de trabajo vigentes, aun en lo desfavorable para el trabajador.

"Y, sobre todo quién define cuándo una norma legal o convencional es favorable o desfavorable? En tratándose de la ley, sólo el Congreso con el control de la Corte Suprema de Justicia, y en tratándose de las estipulaciones convencionales, las propias partes contratantes con el control de los jueces y magistrados del Trabajo. Pero en el hipotético enfrentamiento entre el interés colectivo y el particular de cualquier sector de la sociedad, así sean los trabajadores, tendrá que prevalecer el interés social sobre el individual. De manera que, si a juicio de los líderes sindicales la pensión a cualquier edad inferior a los cincuenta años, para un pequeño número de trabajadores, es más favorable para éstos que la pensión de invalidez a cualquier edad y de vejez para los que pasen de los cincuenta años, como norma de aplicación general, el hipotético enfrentamiento entre el beneficio para una minoría privilegiada y la generalización de la posibilidad jubilatoria para la inmensa mayoría de los asociados, tendrá que inclinar la preferencia del Congreso y de los jueces en favor del interés mayoritario, y no del privilegio de los menos. Esta fue, en síntesis, la disyuntiva planteada ante el Tribunal de Arbitramento que profirió el Laudo acusado, y su decisión en favor del interés mayoritario, aunque tímida todavía, es justiciera y plausible".

*Se considera***Artículo cuarto: Vigencia.**

Por razones de método la Sala debe pronunciarse en primer término sobre el artículo correspondiente a la vigencia del Laudo recurrido.

Las partes pueden estipular expresamente el término de la vigencia o duración de la convención colectiva de trabajo, que generalmente es de dos años, pues la ley no señala un límite mínimo ni máximo para estipularlo, como si ocurre cuando ello no se hace o no resulta de la naturaleza de la obra o trabajo, casos en los cuales se presume celebrada por términos sucesivos de seis en seis meses según lo dispuesto por el artículo 477 del Código Sustantivo del Trabajo. El fallo arbitral tiene el carácter de convención colectiva de trabajo pero su vigencia no puede exceder de dos años (art. 461 C. S. del T.). En el artículo 3º de la Convención Colectiva de Junio 18 de 1980 se pactó que ella tendría una duración de 24 meses, o sea dos años, contados a partir del 1º de abril de 1980 hasta el 31 de marzo de 1982. En el pliego de peticiones se plantea que la vigencia de la Convención que ponga fin al conflicto colectivo de trabajo en mención sea de 24 meses comprendidos entre el 1º de enero de 1982 y el 31 de diciembre de 1983, "independientemente de la fecha en que se firme por las partes". El artículo 4º del laudo que se examina fija su vigencia a partir del 1º de abril del presente año y el 31 de marzo de 1984, o sea que el Tribunal de Arbitramento tuvo en cuenta la fecha de terminación de la vigencia de la Convención de junio 18 de 1980 para el comienzo de la vigencia del laudo con el objeto de respetar la duración pactada en aquella. En lo atinente a la retrospectividad de un laudo la Sala de Casación Laboral de la Corte, la acepta y aplica únicamente para los efectos salariales, no en cuanto a la fecha de vigencia del laudo, puesto que su fecha sirve de apoyo para ese fenómeno jurídico separando los hechos pretéritos de los que están en curso o pendientes, y de los hechos por venir, evitándose así confusión con si-

tuaciones jurídicas retroactivas. Por consiguiente, se declarará inexecutable este artículo del laudo recurrido en cuanto a la vigencia que establece entre el 1º de abril de 1982 y el 31 de diciembre de 1984. Por tanto, se entiende que el laudo tendrá una vigencia entre el 10 de agosto de 1982, fecha en que fue proferido por el Tribunal y el 31 de diciembre de 1984, conforme a lo solicitado respecto a esta última fecha en el pliego de peticiones. Así constará en la parte resolutive de este fallo. Este entendimiento es compatible con el fenómeno de la retrospectividad que tiene aceptación en materia laboral para el aumento de salarios por los árbitros conforme a la jurisprudencia fijada en el fallo de homologación de la Sala de Casación Laboral de la Corte, del cual fue ponente el Magistrado César Auerhe Chauz, con fecha 19 de julio de 1982.

Artículo vigésimoprimer: Pensión con 25 años de servicios.

Se estudia a continuación lo atinente a la inexecutable parcial del artículo 21 del Laudo recurrido, "en el aparte que se asevera... salvo para quienes desempeñan las funciones correspondientes a los cargos que el 31 de marzo de 1982 tenían un sueldo básico mensual de veintidós mil pesos (\$ 22.000.00), o superior". (fl. 8, C. de la Corte).

El artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo es del siguiente tenor:

"A menos que se hayan pactado normas diferentes en la convención colectiva, si dentro de los sesenta (60) días inmediatamente anteriores a la expiración de su término, las partes o una de ellas no hubieren hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por periodos sucesivos de seis (6) en seis (6) meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación".

El texto literal del artículo 14 del Decreto 616 de 1954, modificatorio del artículo 479 de dicho Código, dice:

"Artículo 14. El artículo 479 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

"Artículo 479. Denuncia. I. Para que sea válida la manifestación escrita de dar por terminada una convención colectiva de trabajo, si se hace por una de las partes, o por ambas separadamente, debe presentarse por triplicado ante el inspector del trabajo del lugar, y, en su defecto, ante el alcalde, funcionarios que les pondrán la nota respectiva de presentación, señalando el lugar, la fecha y la hora de la misma. El original de la denuncia será entregado al destinatario por dicho funcionario, y las copias serán destinadas para el Departamento Nacional del Trabajo y para el denunciante de la convención.

"2. Formulada así la denuncia de la convención colectiva, ésta continuará vigente hasta tanto se firme una nueva convención".

De conformidad con la recta inteligencia de las dos normas legales transcritas, la convención colectiva de trabajo puede ser denunciada por una de las partes o por ambas separadamente dentro de los 60 días inmediatamente anteriores a la expiración de su término; o sea que tanto los trabajadores como los patronos pueden denunciar la convención dentro del término señalado por la ley. El texto de ambos artículos es claro respecto a esa situación y no se puede desatender el tenor literal de ellos so pretexto de consultar su espíritu según lo preceptuado por el artículo 27 del Código Civil. La interpretación anterior tiene antecedentes en el auto del 28 de octubre de 1967, emanado de la Sala Plena Laboral de la Corte, con ponencia del Magistrado Ramiro Araújo Grau.

En desarrollo del alcance de los artículos 478 y 479 del Código Sustantivo del Trabajo, transcritos, la Sala de Casación Laboral de la Corte, Sección Segunda, en fallo del 28 de marzo de 1969 que decidió el recurso de homologación interpuesto por ambas partes contra el laudo proferido el 9 de junio de 1967 por el Tribunal de Arbitramento que dirimió el conflicto colectivo de trabajo suscitado entre el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y de los Almacenes Generales de De-

pósito de Café, S. A., y estas entidades, dijo lo siguiente:

"El artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo permite, y el 479 reglamenta el desistimiento unilateral de la convención colectiva, mediante la denuncia de ella por cualquiera de las partes dentro de los sesenta días inmediatamente anteriores a la expiración del plazo. En el régimen anterior al Decreto 616 de 1954 la denuncia producía la extinción de la convención cuando se cumplía el término pactado, o sea, que el desistimiento determinaba el regreso al régimen meramente legal. El artículo 14 del mencionado Decreto (479 del C. S. del T.) modificó el sistema, disponiendo que formulada la denuncia la convención continuaba vigente hasta tanto se firme la nueva.

"Cuál será el efecto de este último precepto, si las partes no llegan a un acuerdo respecto de nuevas condiciones de trabajo? Se ha llegado a decir que el artículo 14 mencionado consagró la convención indefinida o eterna, previéndose seguramente que cuando el patrono también provoca el conflicto, a la respectiva federación o sindicato de trabajadores le basta no allanarse a aceptar las nuevas condiciones de trabajo para que la denuncia patronal quede sin efecto. Nada más contrario, sin embargo, a los postulados generales del derecho y a las normas que consagran algunos de ellos en la ley positiva. A ello se oponen:

"a) La función práctica que se atribuye a la regla jurídica, de la cual se deduce el principio de que esa regla ha de ser siempre interpretada en el sentido en que se produzca algún efecto. «El fin es el creador de todo derecho; no hay norma jurídica que no deba su origen a un fin, a un propósito, a un motivo práctico» (Ihering). Entender que el artículo 14 del Decreto 616 estableció la convención eterna, lleva al absurdo de admitir que al dejar subsistente el derecho de desistimiento unilateral por el patrono no se propuso nada, y el resultado absurdo no es propio del derecho.

"b) El principio lógico jurídico de contradicción que excluye el que normas coetáneas de la misma jerarquía puedan ser antinómicas. «Dos normas de derecho se oponen contradictoriamente cuando, teniendo ámbitos iguales de validez material, especial y temporal, una permite y la otra prohíbe a los mismos sujetos la misma conducta» (García Máynez); que sería el caso del artículo 14 si a la vez permitiese al empleador hacer cesar los efectos de la convención mediante desistimiento unilateral (como lo dispone el precepto) y prohibiese que la cesación provocada por ese desistimiento se consuma (como por la falta de un procedimiento específico para tramitarlo se pretende por el sindicato y en algunos fallos anteriores de la Corte). Para estos casos el sistema jurídico provee principios y criterios dirigidos a esclarecer el significado del precepto y a integrarlo si es incompleto, como se verá más adelante.

"c) La naturaleza misma de la ley, uno de cuyos caracteres es estar provista de sanción, esto es de medios que aseguren su cumplimiento. La que confiriere al patrono la facultad de desistir unilateralmente de la convención, sin darle medios para hacer efectivo ese derecho en caso de renuencia de los trabajadores a considerar su denuncia, carecería de esa sanción que es propiedad inseparable del concepto de ley.

"d) En el ámbito de los textos, el carácter esencialmente redimible de las obligaciones, consagrado en forma expresa en el artículo 37 de la Constitución. Este precepto excluye del orden de derecho a las irredimibles. Obligación irredimible es aquella de la cual el deudor no puede librarse en forma alguna, como sería la emanada de una convención o contrato cuya duración dependiese exclusivamente de la voluntad de un acreedor interesado en que no concluya una prestación de tracto sucesivo, pues en ningún momento estaría él dispuesto a cesar en el disfrute de ella, lo que haría el convenio indefinido e indefinible. Convenciones de este cuño —a las que por eso se ha denominado eternas— son fuentes de obligaciones irredimibles,

que por tanto contravienen la norma fundamental del artículo 37 de la Constitución...".

Sobre esa misma materia se pronunció la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 12 de junio de 1970, en la que, entre otras cosas, dijo lo que sigue:

"Sobre esta base la proposición sub iudice surge contraria a la Constitución, como pasa a demostrarse:

"a) El artículo 37 de ella, que forma parte del Título III sobre «Derechos Civiles y Garantías Sociales», establece: «No habrá en Colombia bienes raíces que no sean de libre enajenación, ni obligaciones irredimibles», es decir, de aquellas de las que en modo alguno puede librarse el deudor. De este tipo es la que se origina en una convención cuyo término resulta indefinido y respecto de la cual el patrono carece de medios para obtener la terminación o la modificación de las que resultan demasiado gravosas.

"En efecto: El artículo 478 del Código de la materia prevé que si la convención no es denunciada por ninguna de las partes dentro de los sesenta días inmediatamente anteriores a la expiración de su término «se entiende prorrogada por periodos de seis en seis meses» y el 479 (D. L. 616 de 1954. Art. 14) establece que la convención denunciada por una parte o por ambas, continuará vigente hasta tanto se firme una nueva convención".

"b) En consecuencia, para hacer cesar en todo o en parte una convención colectiva o un pacto de esa índole no existe sistema distinto del de suscribir una nueva y para llegar a este fin el Código Sustantivo del Trabajo ha establecido la denuncia de tales convenciones, la cual se halla reglamentada por los artículos precitados, que la entienden como «expresa voluntad de darla por terminada» y conceden la facultad de producirla a «las partes o una de ellas», de acuerdo con el texto del 478 o «a una de las partes o ambas separadamente» según voces del 479 ibí-

dem. Obvio, es por tanto, que esa denuncia de una convención por cualquiera de las partes debe tener eficacia jurídica para conseguir el fin que al constituirla se propuso la ley laboral, ya que no es aceptable, salvo los derechos correlativos a las obligaciones naturales, un derecho sin medios para ejercerlo, o que no conduzca a un objetivo concreto.

"c) ¿Y en qué consiste, siguiendo este razonamiento, la eficacia jurídica de que está dotada la denuncia de la convención colectiva, definida, como ya se dijo, por la ley, como expresa voluntad de darla por terminada? En que los respectivos planteamientos de las partes para modificar o substituir parcial o completamente la convención denunciada por ellas sean la base de la decisión arbitral, cuando no fue posible un acuerdo entre las mismas durante las etapas de conciliación y arreglo directo. Y a la privación de esta eficacia jurídica equivale el que, no obstante existir denuncia patronal concreta de la convención, los árbitros sólo hayan de tener en cuenta para la solución del conflicto «el pliego de peticiones de los trabajadores como proyecto de convención colectiva o de pacto colectivo del trabajo».

"Surge de lo dicho que si a la denuncia de la convención hecha por el patrono se le priva de aquella eficacia jurídica, resultan irredimibles las obligaciones a su cargo, con manifiesta violación del artículo 37 de la Carta.

"d) Podría decirse sin embargo que lo que resulta inconstitucional no es el artículo sub lite, sino los citados del Código Sustantivo del Trabajo al establecer lo que han llamado algunos «convención eterna»: pero esta razón es sólo aparente porque dichos preceptos facultan por igual a ambas partes para manifestar su voluntad de «darla por terminada», sin limitar al solo pliego de peticiones de los trabajadores la decisión del conflicto, que es lo que en esencia hace inconstitucional la frase que se estudia.

"e) Argúyese que el artículo 480 del Código Sustantivo del Trabajo estatuye la acción de revisión de las convenciones mencionadas y con su ejercicio puede librarse

el patrono de las obligaciones convencionales que le sean excesivamente onerosas o imposibles de sobrellevar; pero esta acción, en primer término, la concede aquel precepto no sólo a los patronos sino también a los trabajadores, lo que indica que no fue instituida para substituir la denuncia patronal de la convención, de que acaba de hablarse. En segundo lugar, procede su ejercicio «cuando quiera que sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica», es decir, en eventos de crisis general o de una rama o de un grupo de industrias y no para el caso de mala situación económica de un determinado empresario o patrono o sindicato, ya que la expresión «normalidad económica», se predica de situaciones generales, mas no de las de éste o de aquel individuo, aisladamente considerado. Las «imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica», a que el precepto remite, son situaciones de conjunto, comunes a varios patronos, empresarios o asociaciones de trabajadores para quienes sobrevino imprevista y grave anomalía en la economía y los que pueden en virtud de esa causa general ejercitar, separadamente, la acción de revisión de las convenciones colectivas. No reemplaza, pues, esta acción de revisión la denuncia de ellas, atrás estudiada.

"Por otra parte, ese precepto (el 180) es correlativo del 50 del mismo estatuto, que prevé —igual acción respecto de los contratos individuales de trabajo. Y en ambos eventos lo que la justicia del trabajo decide es «acerca de la existencia» de las alteraciones que se alegan de la normalidad económica. De aquí se concluye que por este aspecto tampoco reemplaza esta acción a la denuncia de la convención colectiva, tantas veces citada..." (G. J. N° 2338 Bis. 1970).

La jurisprudencia transcrita, que ilustra este tema, ha sido reiterada, expresa o tácitamente, en numerosos fallos de esta Corporación, y no halla la Sala razones de solidez jurídica suficiente respecto al alcance de las normas legales que consagran la denuncia de la convención colectiva de trabajo como un derecho de trabajadores y patronos, para sustituirla o modificarla.

En cuanto a que no existió en el presente caso denuncia patronal de la convención colectiva, desde el punto de vista legal, conforme se afirma en el alegato en mención, "por cuanto no se llenaron los requisitos del artículo 479 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 14 del Decreto 616 de 1954, cuyos apartes principales son del siguiente tenor: «Para que sea válida... El original de la denuncia será entregado al destinatario por dicho funcionario...», la Sala observa lo que sigue:

A folio 20 del cuaderno número 2 obra copia auténtica del edicto de la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca, Sección de Relaciones Colectivas, mediante la cual se notifica la denuncia de la Convención Colectiva efectuada por el Gerente General (Encargado) del Banco Cafetero señor Gabriel Mejía Vélez, en dicho edicto se transcribe la carta o comunicación de denuncia de la convención que dirigió el Gerente General del banco al señor Presidente de la Junta Directiva Nacional del Sindicato; se indica que la denuncia fue presentada por el Gerente General del banco, la cual se radicó el 22 de febrero de 1982 bajo Registro Nº 03005; que para notificar dicha denuncia se citó al Presidente de SINTRABANCA para el día 26 de febrero del corriente año pero no se presentó; nuevamente se citó para el día 4 de marzo del mismo año, a la hora de las 10 a.m. pero tampoco se presentó, que, en consecuencia, la Sección de Relaciones Colectivas procedió a notificar la referida denuncia de la convención por medio de edicto que se fijó en un lugar público de la Secretaría de dicha Sección por el término de 5 días hábiles a partir del 8 de marzo de 1982 a la hora de las 8 a. m. Firmó el edicto la secretaria de la sección mencionada.

El edicto constituye una forma de notificación presunta consagrada en nuestra legislación tanto en asuntos civiles, laborales, penales como administrativos. En el campo administrativo se utiliza el edicto cuando no se puede hacer la notificación personal conforme a lo reglado por el artículo 11 del Decreto 2733 de 1959.

En el presente caso se citó dos veces al Presidente de SINTRABANCA para que compareciera ante el Despacho del Jefe de la Sección de Relaciones Colectivas del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social con el fin de hacerle entrega personal de la denuncia de la Convención Colectiva suscrita por el Gerente General del Banco Cafetero, pero el Presidente del Sindicato no se presentó y, por consiguiente, no se le pudo hacer entrega personal de la denuncia de la Convención. (fs. 19 y 20 del Cuad. número 2).

Los conflictos colectivos laborales requieren una actuación administrativa rápida, oportuna porque ellos tienen incidencia en la paz pública, por tanto el Ministerio de Trabajo no podía esperar indefinidamente al presidente del Sindicato para hacerle entrega personal de la denuncia de la convención, y como éste no atendió, como se ha visto, a las dos citaciones que se le hicieron para tal fin, procedió a notificarlo o informarlo por edicto de la denuncia referida, cumpliendo así la voluntad abstracta del artículo 479 respecto a ese punto. Ante esa situación de falta de presentación personal en manera legal de cortar la dilación que originaba la actitud del presidente del Sindicato era mediante la notificación por edicto, el cual en este caso se ajustó a las formas indicadas en el precitado artículo 11 del Decreto 2733 de 1959, a las de los artículos 323 y 324 del Código de Procedimiento Civil.

En este orden de ideas lógicas se llega a concluir que la denuncia total de la Convención; hecha por el gerente General del Banco Cafetero, así como la notificación por edicto que se hizo de esa denuncia son conjorme a derecho.

La revisión de las convenciones colectivas de trabajo es un fenómeno jurídico distinto a la denuncia. Aquella está consagrada por el artículo 480 del Código Sustantivo del Trabajo, ésta, como se ha visto, por el artículo 14 del Decreto 616 de 1954 que modificó el artículo 479 del mismo Código. Las dos tienen origen y trámite distintos. La denuncia puede tener lugar, salvo que se hayan pactado normas diferentes en la Convención, dentro de los

60 días inmediatamente anteriores a la expiración de la convención y se presenta ante el inspector del trabajo del lugar y, en su defecto, ante el alcalde. La revisión corresponde decidir sobre ella a la justicia del trabajo si las partes no han convenido la revisión por ellas mismas, y tiene lugar cuando quiera que sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica.

Ahora bien, el artículo vigésimoprimerero del *Lauda* recurrido dice así: "Pensión con 25 años de servicios. Continuará vigente la pensión de jubilación de que trata la cláusula 16 de la convención colectiva de trabajo pactada el 23 de mayo de 1978, salvo para quienes desempeñen las funciones correspondientes a los cargos que el 31 de marzo de 1982 tenían un sueldo básico mensual de veintidós mil pesos (\$ 22.000), o superior".

El artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo define la convención colectiva de trabajo, y mediante ella los patronos, por una parte, y los sindicatos de trabajadores, por la otra, fijan las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.

La convención colectiva de trabajo es considerada como la institución central del derecho colectivo del trabajo y el mayor logro de los esfuerzos y luchas del sindicalismo para situarse en la contratación laboral frente al patrono en un plano de igualdad para la regulación de las condiciones de trabajo. Su finalidad inmediata es el mejoramiento del nivel de existencia de los trabajadores, obteniendo para éstos prerrogativas económicas y sociales superiores a las que consagra la ley. Esta es una filosofía jurídica y social aceptada por el Estado moderno como necesidad primordial en el mantenimiento de las instituciones propias de la democracia que permite hacer todo aquello que la ley no prohíbe.

Dentro de la orientación democrática del Estado colombiano nuestra Carta Fundamental preceptúa en su artículo 17 que: "El trabajo es una obligación social y gozará de la especial protección del Estado".

En virtud del sentido social abierto, moderno, que tiene este precepto constitucional, hay que dar al trabajador, como sabiamente lo dice la sentencia de Sala Plena de la Corte antes referida, "no sólo cuanto la justicia exige, sino todo cuanto la justicia permita, pero no cosa alguna que vaya más allá de la justicia, ya que esta es la norma rectora de la conducta individual, del comportamiento colectivo en las sociedades civilizadas y el fin que debe procurarse cuantas veces se interprete la Constitución o las leyes de un país".

El derrotero de justicia social que señala el artículo 32 de nuestra Carta recoge las ideas que han penetrado la conciencia contemporánea y que dieron nacimiento al Derecho Laboral que tiene por objeto la dignificación del trabajador y el obligar a la sociedad a proporcionar a quien presta un trabajo útil un modo de vivir honesto y decoroso. El instrumento legal más valioso para lograr esos objetivos es la Convención Colectiva de Trabajo.

Pero esa protección especial del trabajo y el principio de justicia social que consagran la Constitución y las leyes de la República no pueden entenderse en el sentido de que el empleador o patrono carece de derechos ni sea merecedor de tenerlos, pues tal entendimiento sería contrario al orden jurídico del Estado colombiano y de cualquier sociedad moderna, más aún al de aquellas en que el único patrono o empleador es el Estado. Unos de esos derechos del patrono, conforme dice la precitada sentencia de Sala Plena de la Corte, "es el de que no asuman carácter de irredimibles las obligaciones que contraen con sus trabajadores". En efecto, el artículo 37 de la Carta excluye en Colombia esa clase de obligaciones de las que el obligado no puede liberarse en modo alguno. Por eso es de lógica jurídica entender en armonía con tal norma constitucional que las obligaciones que se originan en una convención colectiva de trabajo no pueden ser irredimibles, inmodificables, o *eternus* como se les denomina comúnmente. La duración de ellas tiene la limitación de la vigencia de la Convención colectiva que puede ser sustituida o modificada por otra

o por un laudo. Empero el sentimiento natural de la justicia como virtud universal de la que hablaron primeramente Platón y Aristóteles, particularmente de la justicia social en estos casos, cuya concepción moderna contiene un valor de integración de la vida social humana, y la vocación de permanencia que emana del espíritu de nuestra legislación laboral respecto a la convención colectiva, guían el criterio de los árbitros en general, cuyas facultades están limitadas en el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, a respetar las conquistas laborales logradas en convenciones, pactos, o laudos anteriores, sobre los cuales no se haya logrado acuerdo en las etapas de arreglo directo y de conciliación, siempre que la equidad, por razón de las circunstancias del caso, no aconseje la necesidad de su sustitución, modificación o morigeración para establecer un espíritu de coordinación económica y equilibrio social en las relaciones entre trabajadores y patronos conforme a la finalidad primordial expresada en el artículo inicial del Código Sustantivo del Trabajo.

Resultaría absurdo, como lo ha dicho la Corte en ocasión anterior, que un laudo arbitral no pudiera modificar las convenciones colectivas de trabajo celebradas con anterioridad a su pronunciamiento, pues cualquier pronunciamiento afectaría necesariamente normas convencionales vigentes, y tal interpretación pugna con la naturaleza del conflicto colectivo laboral que versa, por esencia, sobre la modificación de las condiciones de trabajo preexistentes. (Homologación, 10 de noviembre de 1964).

En la Convención Colectiva de Trabajo firmada por las partes en referencia el 23 de mayo de 1978, en el artículo 16 se pactó: "Todo trabajador que cumpla 25 años de servicios continuos o discontinuos, en forma exclusiva al Banco Cafetero, y sin tener en cuenta su edad, tendrá derecho a solicitud suya, a una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 100% del salario promedio devengado en el último año de servicios, sin exceder del límite legal. Parágrafo. Continúan vigentes las demás disposiciones legales y conven-

cionales que rigen las pensiones de jubilación".

Las otras pensiones convencionales que dejó vigente el artículo 16 transcrito son: a) La pactada en el artículo 11 de la Convención Colectiva del 25 de julio de 1974, la cual se puede conceder al haber cumplido el trabajador 20 años de servicio continuos o discontinuos, a los 45 años de edad si es mujer, y a los 50 años si es hombre. Esta pensión de jubilación es plena. b) La pensión especial por invalidez o por vejez concedida inicialmente por Resolución Nº 007 del 25 de enero de 1967, que fue incorporada después en el parágrafo del artículo 25 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1970.

También se desprende de la norma convencional transcrita, la vigencia de la pensión de jubilación legal prevista en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969. Tal norma convencional no fue sustituida ni modificada por la Convención Colectiva del 18 de junio de 1980, y su vigencia se infiere del artículo 4º de esta Convención.

La pensión de jubilación a cualquier edad, pactada en el conocido artículo 16 de la convención colectiva de trabajo del 23 de mayo de 1978 ha sido el asunto más controvertido y que en realidad fue el obstáculo que hizo imposible lograr un arreglo en el conflicto colectivo.

La posición de las partes respecto a la supresión de la referida pensión de jubilación a cualquier edad, está suficientemente relacionada en el laudo que se examina por lo que es innecesario repetir esa relación en este fallo.

Es de entendimiento universal que la razón de ser de la pensión de jubilación es asegurar al trabajador después de haber prestado sus servicios durante un tiempo determinado y haber llegado a una edad en la que ya no tiene generalmente la vitalidad, salud o energía suficiente, un modo de vida decoroso para su vejez y que constituye también un amparo a su familia.

El tiempo de servicios y la edad para tener derecho a la jubilación no es uniforme en el concierto de los países. Varía

teniendo en cuenta comúnmente el promedio de vida. En nuestro país el derecho a esa prestación social tan importante se adquiere de ordinario a los 20 años de servicios y cuando el trabajador, del sector público o privado, cumpla 55 - 60 años de edad si es varón ó 50 si es mujer, y su cuantía es equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.

Los casos de excepción a la regla general establecida por la ley para adquirir el derecho a la pensión plena de jubilación a cualquier edad a los 20 años de servicio o a los 15 de servicio y 50 años de edad tuvo motivación en que las labores a que concretamente se refieren tales excepciones implicaban un riesgo grave de detrimento para la salud del trabajador.

Lo anterior explica, por lo menos en parte, por qué la pensión plena de jubilación a cualquier edad después de 25 años de servicio en cuantía equivalente al 100% del salario promedio devengado en el último año de servicios, pactada en el artículo 16 de la Convención de 1978 en comento, resulte ampliamente generosa y, según las estadísticas que obran en el expediente, difícil de sostener totalmente en el futuro inmediato por el banco. La decisión del Tribunal de Arbitramento al respecto, por una parte mantiene vigente como logro laboral que es, esa pensión de jubilación para la mayoría de los trabajadores del Banco Cafetero y, al exceptuar de ella a quienes el 31 de marzo de 1982 tenían un sueldo básico mensual de \$ 22.000.00 pesos, o superior, que son la minoría, los directivos del banco, como lo anota en su aclaración de voto el árbitro nombrado por el sindicato, afirma el gravamen considerable que ella implica para el banco. Pero como la distinción que hace el Tribunal respecto a la cuantía de los sueldos para establecer quiénes podrán seguir gozando de los beneficios de la pensión de jubilación a los 25 de servicios y quiénes no, la funda el Tribunal en sueldos existentes el 31 de marzo de 1982, da así a su disposición, que no tiene nada que ver con aumento de salarios, carácter retroactivo, lo cual es improcedente según

se ha visto. Por consiguiente, se entenderá que la fecha de los sueldos para establecer la distinción referida en cuanto a la pensión de jubilación de que se trata, es el 9 de agosto de 1982. Así constará en la parte resolutive de este fallo.

Artículo segundo: Extensión de beneficios convencionales.

En la sustentación del recurso de homologación por parte de los apoderados del Sindicato se ataca por inrequibible el párrafo 2º de este artículo del Laudo cuyo tenor, se repite, es el siguiente: "Quedan excluidos de los beneficios convencionales los trabajadores que presten sus servicios en labores ocasionales, accidentales y transitorias, como construcción de edificios, parcelaciones y actividades similares o análogas, que no correspondan a las actividades propias de la industria bancaria". Esta clase de trabajo accidental o transitorio, cuando se trata de una actividad subordinada o dependiente del patrono, que en este caso es el Banco Cafetero, quienes lo desempeñen pueden gozar de los beneficios de la Convención Colectiva de Trabajo conforme reza el inciso 1º de este artículo del Laudo, en el entendimiento lógico de que también son trabajadores que se encuentran al servicio del banco, y no contratistas independientes que contratan trabajadores para la ejecución de una o varias obras de construcción de edificios, parcelaciones y actividades análogas, que no corresponden a las propias de la industria bancaria, ni cuando el contrato, verbal o escrito, tenga por objeto la elaboración de una obra determinada disponiendo quién la vaya a ejecutar de medios técnicos y autonomía directiva sin subordinación al banco, por razón de que se trata de un contrato de carácter civil que no está incorporado a la legislación laboral.

Dentro del anterior entendimiento el referido párrafo es exequible porque no afecta derechos de las partes reconocidos por la Constitución, las leyes ni normas convencionales, ni extralimita el objeto para el cual fue convocado el Tribunal de Arbitramento. Igualmente ocurre con el inciso 1º de dicho artículo que se refiere a

la extensión de los beneficios convencionales, cuyo texto fue acordado por las partes en la etapa de arreglo directo (Acta Nº 4 del 25 de febrero de 1982, Acta Nº 15 del 15 de marzo del mismo año), y con el párrafo 1º de ese artículo referente a los descuentos para el sindicato equivalente a 15 días del aumento de salario ordinario (sueldo básico mensual), que fue parcialmente acordado en su contenido y que figura como párrafo en el artículo 2º de la Convención Colectiva de 1980, pues el personal beneficiado con la convención está en el deber de ayudar económicamente al Sindicato para que éste pueda subsistir y cumplir con las funciones que le son propias.

Respecto de la observación que hace el apoderado del banco en su memorial de sustentación del recurso, referente al artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con el Párrafo Primero de este artículo 2º del Laudo, corresponde recordar que de conformidad con lo preceptuado por los artículos 3º y 4º del mismo Código, el dicho artículo 149 hace parte de la regulación de las relaciones de derecho individual de trabajo del sector particular, por consiguiente no es aplicable a las relaciones de derecho laboral de los trabajadores oficiales como son los del Banco Cafetero, que tiene el carácter de empresa industrial y comercial del Estado. El artículo 94 del Decreto 1848 de noviembre 4 de 1969, aplicable al caso, permite deducir de los salarios las sumas destinadas o cuotas sindicales, lo que corrobora la legalidad de este punto del fallo arbitral. Por las razones anteriores se homologará el artículo 2º del Laudo que se examina.

Artículo Tercero: Prelación de normas.

Se ha dicho antes que la finalidad inmediata de la Convención Colectiva de Trabajo es el mejoramiento del nivel de asistencia de los trabajadores con la obtención para éstos de prerrogativas económicas y sociales superiores a los que consagra la ley. De tal manera que aun cuando en una convención no se diga expresamente ese objetivo, él sigue siendo el orientador primordial de la convención de manera in-

tinguible pues sin su existencia tácita o expresa se perdería la razón de ser de la convención colectiva de trabajo. Empero cosa diferente es que se resuelva en un laudo que las cláusulas contenidas en Laudos y Convenciones anteriores que hayan sido parcial o totalmente decididas o pactadas sólo serán tratadas en el futuro para mejorarlas, porque eso afectaría el derecho que tienen las partes a denunciar o a revisar las convenciones conforme se ha visto, porque si así fuera lo reglado a derecho y ajustado a la equidad, para qué entonces se denunciaba una convención, o para qué se solicitaba la revisión de ella si no se podía sustituir, modificar o mitigar una o varias cláusulas que resultarían imposible de seguir cumpliendo, al patrono, por ejemplo, sin riesgo de la ruina o quiebra? Sería mané ese derecho. La protección de los trabajadores por el derecho laboral frente a los patronos no puede entenderse, como lo dice la citada sentencia de Sala Plena de la Corte y también la doctrina universal en esta materia, en el sentido de que siempre deba actuarse por los juzgadores contra éstos que son el otro sujeto del Derecho del Trabajo. El ideal supremo de la justicia consiste en dar a cada quien lo que le corresponde conforme a derecho y razón. De allí por qué las decisiones arbitrales que afecten el derecho del patrono consagrados en la Constitución, la ley o convención, sean inexecutable, igual que cuando afecta los derechos de los trabajadores.

En lo atinente a la vigencia de la costumbre, es evidente que el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo el cual es parte de sus principios generales, consagra la costumbre o el uso como norma de aplicación supletoria "en cuanto no se opongan a las leyes sociales del país, los principios del derecho común que no sean contrarios a los derechos del trabajo, todo dentro de un espíritu de igualdad".

La costumbre es una fuente del derecho en general que tiene gran importancia en el derecho del trabajo, y se ha definido o entendido "como el uso repetido y general de cierto hecho que termina convirtiéndose en norma de convivencia".

Desde el derecho romano la costumbre ha tenido tres clasificaciones que son:

a) Costumbre interpretativa o "secundum legem", la cual se forma de acuerdo con la ley y se ajusta a sus previsiones, siendo en realidad el mismo derecho escrito que se ha adaptado a las prácticas sociales.

b) Costumbre supletoria o "prae legem", que disciplina relaciones no contempladas en la ley y que llena los vacíos de ésta.

c) Costumbre contraria a la ley o "contra legem", que se opone abiertamente a las normas legales.

La costumbre contraria a la ley no se acepta en la legislación colombiana. Concretamente en materia laboral el precitado artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo preceptúa que cuando no haya norma exactamente aplicable al caso controvertido, se aplica la costumbre o el uso "en cuanto no se opongan a las leyes sociales del país".

Un ejemplo de costumbre "contra legem" sería la práctica de pagar una prestación social inferior a las establecidas por la ley, la convención o el laudo.

La costumbre en la legislación colombiana siempre es de aplicación supletoria.

La falta de transcripción de la norma positiva de derecho laboral relacionada con la costumbre en un laudo no afecta en modo alguno la fuerza de esa norma ni tampoco por eso se vulnera ningún derecho de las partes.

En cuanto al reglamento de trabajo, éste es un conjunto de normas a través de las cuales se proyecta la facultad disciplinaria y ordenadora que las leyes le atribuyen al patrono, y que tienen vida jurídica independiente para que pueda alcanzar su objeto disciplinario, por eso no es apropiado ni conveniente para el orden interno de la empresa que deba reformarse, como lo dice el Tribunal de Arbitramento, en las convenciones colectivas o en los laudos por razón de lo resuelto en ellos.

En virtud de las consideraciones anteriores se homologará el artículo tercero del laudo recurrido.

Artículo octavo: Actualización de sueldos

La materia de este artículo es puramente económica. En este aspecto los árbitros tienen muy amplias facultades para decidir con orientación y fundamento en la equidad: la epiqueya de los griegos que se confunde con la misma justicia según la doctrina aristotélica, la cual sustancialmente ha sido acogida y reiterada universalmente acompañando al Derecho como su sombra y envolviendo insilamente la idea de relación y armonía entre una cosa y aquello que es propio y que se adapta a su naturaleza íntima. Por eso la equidad, la aequitas de los romanos, herederos ilustres de la cultura griega que la enriquecieron, la difundieron y transmitieron al mundo occidental, afianza el valor de la justicia y puede servir de criterio al juzgador cuando el Derecho positivo se lo permite como en el caso de los integrantes de un Tribunal de Arbitramento, especialmente en los asuntos de orden económico que deban decidir, no así cuando el juzgador debe resolver según la ley que debe aplicarse al caso que corresponda, entonces su decisión es conforme u derecho y no conforme a la equidad.

En la motivación correspondiente a este artículo del laudo se dice que fue ampliamente debatido por el Tribunal, "el que finalmente llegó a una fórmula equitativa que consagra aumentos para el primero y segundo años de vigencia del Laudo, dentro de una escala salarial que también ha sido empleada en anteriores conflictos entre las partes", criterio que debe ser respetado por la Sala dado que no excede las atribuciones de los árbitros. Pero como la vigencia del laudo, conforme se ha visto, tiene lugar desde el 10 de agosto de 1982 hasta el 31 de diciembre de 1983, habrá, en consecuencia, que entenderse que lo dispuesto al respecto en este artículo en relación con la actualización de salarios corresponde retrospectivamente desde el 1º de abril de 1982 y en lo futuro hasta el 31 de diciembre de 1983. Así constará en la parte resolutoria de este fallo.

Peticiones negadas: Artículo noveno del Pliego de Peticiones.

Por razones de método se estudiarán las solicitudes del Pliego de Peticiones negadas cuando se examine el artículo vigésimosegundo que las contiene todas.

Artículo Décimocuarto: Subsidio de Transporte.

El Tribunal de Arbitramento encontró razonable, o sea, tanto como decir equitativo, establecer un subsidio de transporte "para quienes devenguen hasta \$ 25.000.00 de salario, incrementado en un 15% sobre el monto del subsidio legal más alto". Por consiguiente se homologará dicho artículo del Laudo en examen, pues no afecta ningún derecho de las partes.

Artículo décimoquinto: Auxilios de Alimentación.

La convención colectiva de trabajo de junio 18 de 1980, únicamente comprendió como auxilio de alimentación el auxilio de almuerzo aumentado en \$ 900.00 pesos para el primer año y para salarios hasta de \$ 18.000.00 con aumento a \$ 1.000.00 para el segundo año extendido hasta sueldos básicos de \$ 20.000.00.

El Tribunal en este artículo extendió el auxilio de alimentación al desayuno, al almuerzo y a la comida para el primero y segundo año de vigencia del Laudo y dentro de la reglamentación vigente al respecto, o sea el de la Convención mencionada, en sumas, que en equidad, son significativas o substanciales. Vale decir, que mejoró esta prerrogativa económica en relación con la convención colectiva precitada. Empero entendiéndose retrospectivamente los incrementos que hace desde el 10 de agosto de 1982 y vigente hasta el 31 de diciembre de 1983, de conformidad con lo dicho antes al respecto. En la parte resolutive de este fallo así se hará constar.

Artículo décimo: Auxilio Sindical.

La existencia de los sindicatos y la permanencia de su existencia es una necesidad trascendente dentro de la organización democrática de un Estado, y es el resul-

tado del derecho de asociación, pues son ellos el motor del esfuerzo para mejorar las condiciones económicas de los trabajadores a través de convenciones colectivas y de laudos. Sin ellos se rompería el equilibrio social en las relaciones entre trabajadores y patronos. No hay duda alguna de que uno de los modos más importantes para contribuir a la subsistencia de los sindicatos son la creación de las cuotas sindicales que deben dar los trabajadores que se benefician con las funciones y ejecutorias de estas asociaciones, y los auxilios económicos sindicales a cargo del patrono por pacto convencional o disposición arbitral.

Esta decisión arbitral incrementa un auxilio económico a favor del sindicato, pactado en anteriores convenciones colectivas, como contribución del patrono a la subsistencia de aquél, y no viola ningún derecho o facultad de éste. Por tanto, se homologará el artículo décimo del laudo recurrido.

Hasta aquí las disposiciones arbitrales que han sido objeto de ataques de ambas partes en la sustentación del recurso de homologación.

Se seguirá ahora con el estudio de la articulación restante del Laudo que no fue atacada, salvo los artículos noveno y décimoveno que fueron atacados pero que por razones de método se postergó su estudio para hacerlo junto con el artículo vigésimosegundo que los contiene.

Artículo primero:

Se refiere este artículo al campo de aplicación de la Convención Colectiva de Trabajo que regirá las relaciones entre el Banco Cafetero y sus trabajadores representados en "SINTRABANCA"; y cuyo texto fue acordado totalmente en la etapa de arreglo directo según consta en las Actas números 3 del 24 de febrero de 1982 y 15 del 15 de marzo del mismo año.

En virtud de que no afecta ningún derecho o facultad reconocidos a las partes por la Constitución, las leyes, o normas convencionales se homologará dicho artículo.

Artículo quinto: Protección al derecho de asociación

El objetivo de esta disposición arbitral es la protección de los trabajadores contra posibles represalias patronales por la presentación del pliego de peticiones y el apoyo al mismo, con lo cual se ampara la función legal del sindicato prevista en el numeral 2º del artículo 374 del C. S. del T. Se homologará, por tanto, este artículo del Laudo en conocimiento.

Artículo sexto: Procedimiento para aplicar sanciones.

El poder disciplinario del patrono, emanado de la facultad ordenadora que le confiere la ley, no puede ser ilimitado, despótico, ni arbitrario; su finalidad solamente debe servir para mantener el orden en la empresa puesto que los actos del trabajador que no lo perturben no pueden ser sancionados. Ese poder disciplinario está por eso limitado por la ley, y es la razón jurídica para que en las convenciones colectivas de trabajo y en los laudos se pueda limitar también el poder disciplinario del patrono estableciendo procedimientos para la aplicación de sanciones en los cuales se protege el derecho de defensa de los trabajadores en tales eventos. Este objetivo tiene el artículo 6º que nos ocupa, que fue en parte acordado en la etapa de arreglo directo según consta en las Actas números 11 del 9 de marzo de 1982 y 15 del 15 de marzo de ese año.

Por las consideraciones anteriores se homologará el artículo 6º del Laudo recurrido, que no afecta derechos de las partes, ni excede las atribuciones del Tribunal.

Artículo séptimo: Sueldo mínimo.

Se ha visto que los árbitros tienen amplias facultades de decisión en materia económica dentro de un criterio de equidad.

El salario mínimo pactado en la Convención Colectiva del 18 de junio de 1980, artículo 7º, fue de \$ 5.700.00 pesos mensuales.

El artículo doce del Laudo lo eleva a \$ 10.000.00 pesos para el primer año de su vigencia, y a \$ 12.000.00 para el segundo periodo. Dispone también que, en todo

caso, el sueldo mínimo o de enganche en el Banco Cafetero, no podrá ser inferior al salario mínimo legal más alto, aumentado en \$ 1.000.00.

Es entendido, de acuerdo con lo dicho antes, que el aumento de salarios que hace este artículo tiene efecto retrospectivo desde el 1º de abril de 1982 y vigencia hasta el 31 de diciembre de 1983. Así constará en la parte resolutive de este fallo.

Artículo noveno: Permisos Sindicales.

Son muchas e importantes las funciones sindicales previstas por la ley, y le corresponde especialmente al personal directivo de los sindicatos ejecutar esas funciones, por lo que es evidente la necesidad que tienen los directivos de permisos para realizar las gestiones pertinentes y para asistir a cursillos sindicales con el fin de ilustrarse sobre esos temas, pues de otra manera les resultaría imposible cumplir a cabalidad con los deberes sindicales que les son propios por ministerio de la ley.

El artículo que se examina incrementa esos permisos en número y duración que el Tribunal consideró justificados. Se homologará, por tanto, el artículo noveno del Laudo recurrido.

Artículo undécimo: Vivienda.

Una de las necesidades primordiales de la clase trabajadora en Colombia es la adquisición de vivienda, la cual constituye un factor fundamental para el mejoramiento del nivel de vida del trabajador y su familia. De ahí que el sector empresarial tenga como deber el fomento de los planes de vivienda para sus trabajadores a su servicio.

La norma arbitral en estudio dispone el incremento económico por parte del Banco Cafetero, dentro de la reglamentación actualmente vigente, del Fondo Rotatorio de Vivienda, así como los préstamos de vivienda por beneficiario, en la cuantía y término que en dicho artículo se determinan.

También la norma en comento dispone un auxilio equivalente al 10% del valor del

préstamo de cada beneficiario, sin exceder de \$ 45.000.00.

Encontró el Tribunal justo y razonable estos incrementos económicos, negando la propuesta del sindicato sobre la supresión de intereses, así como la del banco sobre el aumento de éstos, con lo cual no afecta derechos de las partes.

Por las consideraciones anteriores se homologará el artículo undécimo del Laudo recurrido.

Artículo duodécimo: Aumento Automático.

Esta decisión arbitral reajusta el aumento automático actual de los salarios por antigüedad en los términos y porcentajes que en ella se señalan. Esta decisión es facultativa de los árbitros, ni se ha demostrado que es inequitativa, ni se ha objetado, se homologará por consiguiente.

Artículo décimotercero: Servicio Médico familiar.

Mediante esta disposición del Tribunal de Arbitramento se mejora el plan opcional de la Póliza de Seguros Médicos Voluntarios pactada en el artículo 10 de la Convención Colectiva de Trabajo del 18 de junio de 1980, puesto que lo integra el plan básico que sobre el mismo aspecto se encuentra vigente, y ordena la creación de un nuevo plan opcional que debe contratar el banco, dentro de la vigencia del Laudo, para aquellos trabajadores que deseen ampararse con mejores beneficios en este campo, para los cuales el mayor valor de la prima debe ser cubierto por el trabajador que voluntariamente se acoja a este nuevo plan.

Como quiera que esta decisión del laudo no excede las atribuciones del Tribunal, ni afecta derechos de las partes, se homologará el artículo décimotercero del laudo en cuestión.

Artículo décimosexto: Bonificación para Supernumerarios.

Es potestativo del Tribunal hacer el aumento económico, dentro de la reglamen-

tación actual, de la bonificación para esta clase de trabajadores en las cuantías de \$ 400.00 pesos, para un total de un mil pesos (\$ 1.000.00) para el primer año de vigencia del Laudo, y en \$ 400.00 pesos más para un total de un mil cuatrocientos pesos (\$ 1.400.00), pero debe entenderse todo lo referente con este artículo al aumento correspondiente a que tiene efecto retrospectivo desde el 1º de abril de 1982, conforme a lo expresado antes, y vigencia hasta el 31 de diciembre de 1983. Así se hará constar en la parte resolutive de este fallo.

Artículo decimoséptimo: Incentivo para Cajeros.

En la Convención Colectiva de Trabajo del 18 de junio de 1980, en el artículo 18, se pactó un incentivo para cajeros, reglamentado por el artículo 18 del Laudo del 13 de mayo de 1976, por valor de \$ 5.000.00 pesos semestrales. Mediante el artículo en comento del laudo en cuestión el incentivo para cajeros se aumenta, dentro de la actual reglamentación, a la suma de \$ 7.500.00 pesos semestrales para el primer año de vigencia del Laudo y a \$ 9.000.00 pesos semestrales para el segundo año de vigencia, lo cual debe entenderse acorde con los términos de retrospectividad y de vigencia del Laudo señalados antes en este fallo. Así constará en la parte resolutive.

En cuanto a los Visadores, en las Convenciones anteriores y en el Laudo anterior aludido no se encuentran antecedentes de incentivos para ellos, tampoco se hallan al respecto suficientes elementos de juicio en el expediente que hubieran podido servir para acceder a la solicitud de incentivo para los visadores hecha en el pliego de peticiones. Su decisión negativa es una facultad del Tribunal de Arbitramento que no puede ser desconocida.

Décimooctavo: Recargo por trabajo nocturno.

Una de las mayores y más trascendentales conquistas laborales es la reducción de la jornada de trabajo que ordinariamente tiene en Colombia una duración máxima de 8 horas al día y 48 horas a la semana,

puesto que ella guarda estrecha relación con la salud del trabajador, quien tiene derecho al descanso y esparcimiento necesarios para su integridad física y espiritual.

Motivos fisiológicos comprobados hacen la labor nocturna más agotadora, razón por la cual la ley ordena la remuneración del trabajo en esas horas con un recargo del 35% sobre el valor del trabajo diurno.

El artículo en comento aumenta en un 2% conforme a la reglamentación vigente, el valor del trabajo nocturno para los trabajadores del Banco Cafetero, decisión ésta que no excede las atribuciones del Tribunal de Arbitramento.

También se entiende que el aumento dispuesto en este artículo es retrospectivo al 1º de abril de 1982 y vigente hasta el 31 de diciembre de 1983. Así constará en la parte resolutoria del fallo.

Artículo décimonoveno: Prima de localización.

La razón de ser de esta prima es el mayor costo de vida en algunas localidades con respecto al resto del país.

La norma arbitral que se estudia, hace un aumento, dentro de la reglamentación existente, de las primas de localización vigentes que llega a un 40% respecto de las que el 31 de marzo de 1982 eran inferiores a \$ 1.000.00 y a un 25% respecto de las que en esa fecha eran superiores a esa suma, y niega el aumento del 40%, que tienen actualmente los trabajadores del banco en San Andrés (Islas), al 50% solicitado en el pliego de peticiones, porque a éstos se les concede por el laudo una prestación o beneficio especial consistente en pasajes aéreos pagados por el banco como se verá seguidamente. Esta decisión es facultativa de los árbitros y no ha sido tampoco objetada; empero se entiende retrospectiva desde el 1º de abril de 1982 y vigente hasta el 31 de diciembre de 1983, conforme a lo expresado antes.

Artículo vigésimo: Pasajes aéreos para trabajadores en San Andrés (Islas).

En consideración al mayor costo de vida en la localidad mencionada y al precio considerable de los pasajes aéreos entre el territorio continental colombiano y el territorio colombiano isleño de San Andrés y demás islas y cayos que lo integran, el Tribunal decidió que el Banco Cafetero conceda a su costa pasajes aéreos a sus trabajadores en esa parte del país que estén en uso de vacaciones. Esta disposición no excede las atribuciones de los árbitros.

Por las consideraciones anteriores se homologará el artículo vigésimo del Laudo en conocimiento.

Artículo vigésimosegundo: Peticiones negadas.

El Tribunal de Arbitramento tenía facultad para negar las peticiones enumeradas en este artículo del Laudo, las cuales fueron motivadas. Lo anterior es suficiente para homologar este artículo del Laudo recurrido.

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,

Resuelve:

1º Declárase inexecutable el artículo cuarto del Laudo proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio, el diez (10) de agosto de mil novecientos ochenta y dos (1982), en el conflicto colectivo laboral surgido entre el Banco Cafetero y el Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco Cafetero "SINTRABANCA".

2º Se entiende que la vigencia de dicho Laudo está comprendida entre el diez (10) de agosto de mil novecientos ochenta y dos (1982) y el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos ochenta y tres (1983), conforme a la parte motiva de este fallo.

3º Se entiende que los artículos séptimo, octavo, décimoquinto, décimosexto, décimoséptimo, decimoctavo y décimonoveno del

Laudo referido tiene efectos retrospectivos desde el primero (1º) de abril de mil novecientos ochenta y dos (1982) y vigencia hasta el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos ochenta y tres (1983).

4º Se entiende que la fecha de los sueldos a que se refiere el artículo vigésimo-primer del Laudo en mención, para efectos de la pensión de jubilación a los veinticinco (25) años de servicios, es el nueve (9) de agosto de mil novecientos ochenta

y dos (1982), conforme a lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

5º Se homologa en lo demás el Laudo mencionado.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, César Ayerbe Chauz, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

PENSION DE JUBILACION CON CARACTER VOLUNTARIO

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., noviembre cuatro de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.).

Acta N° 38

Referencia: Expediente N° 8000

Eleázar Pérez Pérez, mayor, vecino del Municipio de Amagá, demandó por medio de apoderado especial a Industrial Hullera S. A., con domicilio en la ciudad de Medellín, para que en su contra se profieran las siguientes declaraciones y condenas: "Primera: Que el demandante Eleázar Pérez Pérez tiene la calidad de Pensionado, de la sociedad «Industrial Hullera S. A.» mediante Pensión voluntariamente pactada entre Patrono y Trabajador; Segunda: Que en razón de tal calidad de Pensionado, el demandante tiene todos los derechos que de tal calidad se desprende, tales como derecho de los aumentos, reajustes, que su pensión no sea inferior al mínimo legal, a las sustituciones de pensión, a la asistencia médica etc., todas decretadas por las leyes sociales; Tercera: Que se liquide por su despacho, en la misma sentencia, las sumas de dinero que se le aducen al demandante por los conceptos anteriormente precisados, y que se hicieren exigibles hasta el día en que dicha sentencia sea proferida, precisando, de paso, la cuantía de la pensión que habrá de cubrirse al demandante a partir de la sentencia, debidamente reajustada; Cuarta: Que se condene a la sociedad demandada al pago de las costas del proceso".

Según los hechos de la demanda Eleázar Pérez Pérez laboró al servicio de la sociedad "Industrial Hullera S. A." aproximada-

mente durante 16 años, con un sueldo final de \$ 1.000.00 en 1971, y aun cuando no reunía los requisitos legales para poder gozar de una pensión plena de jubilación, la empresa voluntariamente lo exoneró de esos requisitos y lo pensionó, decisión que voluntariamente fue aceptada por el trabajador; en razón de esa convención particular celebrada entre patrono y trabajador, aquél le ha venido pagando la suma de \$ 500.00 mensuales, y el trabajador accedió a retirarse de su labor sin reclamar indemnización alguna; esta pensión voluntaria le da derecho al trabajador a todos los derechos y prerrogativas que las leyes otorgan a los pensionados, que no han sido reconocidos por el patrono demandado.

Al contestar la demanda el apoderado judicial de Industrial Hullera S. A. negó los hechos y propuso como previa la excepción de cosa juzgada, con fundamento en que el demandante ha instaurado juicios ordinarios laborales contra la demandada por los mismos hechos y razones de derecho y le fueron fallados desfavorablemente. Como perentorias propuso las excepciones de carencia de causa para pedir, inexistencia de la obligación y prescripción.

En la continuación de la primera audiencia de trámite celebrada el catorce de agosto de mil novecientos setenta y nueve el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Sexto Laboral del Circuito de Medellín, declaró probada la excepción de cosa juzgada en relación con los reajustes pensionales impetrados hasta el día 3 de marzo de 1972, inclusive.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento dictó sentencia el ocho de septiembre de mil novecientos ochenta por medio de la cual

dispuso lo siguiente: "Condénase a la empresa Industrial Hullera S. A., representada por el doctor Rodrigo Arbeláez Restrepo o por quien haga sus veces a reconocer y pagar al demandante Eleázar Pérez Pérez, la suma de ochenta y cuatro mil quinientos ochenta y tres pesos con cuarenta centavos (\$ 84.583.40) por concepto de reajuste de la pensión durante el período comprendido entre el 14 de marzo de 1976 hasta el 1º de enero de 1980, inclusive. A reajustar la pensión de jubilación en referencia a \$ 4.500.00 mensual desde el 2 de enero de 1980, inclusive, sin perjuicio de posteriores aumentos. Declárase probada la excepción de prescripción en relación con los reajustes de la pensión de jubilación en referencia, que se causaron hasta el día 13 de marzo de 1976. Decláranse improbadas las demás excepciones de mérito propuestas por la parte demandada. Costas a cargo de la parte accionada".

Apelaron los apoderados de ambas partes. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, en fallo de veinticinco de octubre de mil novecientos ochenta confirmó el de primer grado. No impuso condena por las costas de la segunda instancia.

Recurrió en casación el apoderado de Industrial Hullera S. A. 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 por la parte opositora.

Alcance de la impugnación

Lo formula el recurrente así: "Solicito que se case totalmente la sentencia acusada para que la Corte, en función de instancia, revoque en todas sus partes la sentencia del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín y, en su lugar, declare probada la excepción de cosa juzgada propuesta en la contestación de la demanda. Subsidiariamente, para que absuelva a Industrial Hullera S. A. de todas las pretensiones de la demanda. Y, en ambos casos, para que condene en costas al demandante".

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

Cargo primero

"Aplicación indebida de los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º de la Ley 171 de 1961, y de los artículos 1º, 2º y 5º de la Ley 4º de 1976, en relación y a través de los artículos 97, 304, 306 y 332 del Código de Procedimiento Civil (aplicables por virtud del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral), como consecuencia de error evidente de hecho en que incurrió el Tribunal por haber apreciado indebidamente algunas pruebas.

"El error de hecho consistió en no dar por demostrado, estándolo, que había cosa juzgada. Las pruebas mal apreciadas son las siguientes: a) Demanda en el primer pleito (fls. 28 a 33); b) Contestación de la misma (fls. 34 y 35); c) Sentencia de primera instancia en ese primer pleito (fls. 36 y 37); d) Sentencia de segunda instancia en ese mismo pleito (fls. 38 a 40); e) Auto y constancias de folios 41 y 41 vuelto; g) Demanda en el segundo pleito (fls. 10 a 13); h) Contestación a la misma demanda (fls. 14 a 17); i) Providencia declarando cosa juzgada en ese segundo pleito (fls. 18 a 20); j) Demanda en este pleito (fls. 2 a 4).

Sustentación del cargo

"En relación con la excepción de cosa juzgada propuesta en la contestación de la demanda, anotó el Tribunal que, habiendo sido decidida como previa por el juez de primera instancia, éste la encontró probada parcialmente, lo cual dejó a salvo los reajustes pensionales que llegaron a causarse con posterioridad al 3 de marzo de 1972, y agregó: «Como esta resolución, que resulta lógica y jurídica, no fue impugnada por la parte agraviada, se ha convertido en ley del proceso, y por tal razón se hace ahora necesario estudiar el fondo de la cuestión propuesta»".

"Esta decisión del Tribunal contraría disposiciones expresas del Código de Procedimiento Civil. En efecto: a) El último inciso del artículo 97 Código de Procedimiento Civil autoriza a proponer también

como previas ciertas excepciones de fondo, entre ellas la de cosa juzgada. Quiere esto decir que, aunque se proponga como previa, no pierde su calidad de excepción de fondo. La autorización para que se proponga como previa tiene el propósito de asegurar la máxima economía procesal. Si prospera, la jurisdicción se ahorra tener que seguir actuando. Si no prospera, seguirá siendo una excepción de fondo. Incluso el Tribunal Superior de Bogotá no acepta que se tramite como previa y siempre dispone que se decida como de fondo. b) Según el artículo 304 Código de Procedimiento Civil la parte resolutive de la sentencia debe contener obligatoriamente decisión expresa y clara sobre cada una de las excepciones. c) El artículo 306 Código de Procedimiento Civil dice que, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción debe reconocerla oficiosamente en la sentencia. Esta obligación de reconocimiento oficioso es tan severa que el mismo artículo ordena al superior resolver sobre las excepciones *«aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia»*.

"En consecuencia, cuando el Tribunal dice que lo resuelto por el juez sobre la excepción de cosa juzgada es «ley del proceso» está contrariando abiertamente su obligación oficiosa de estudiar las excepciones, aun en el caso de que no hubieran sido propuestas, y aun en el caso de que quien la alegó no hubiera apelado.

"En cuanto hace a la excepción misma, en el expediente obran pruebas suficientes para acreditar la cosa juzgada. Veámoslo: a) Si se compara la demanda del primer pleito (fls. 28 a 33) con la demanda del segundo pleito (fls. 10 a 13) y con la demanda en el presente pleito (fls. 2 a 4), se encuentra que en las tres el demandante es Eleázar Pérez Pérez y la demandada es Industrial Hullera S. A. b) En esa comparación se encuentra que en las tres demandas se pide el reajuste de una pensión de jubilación que —según se afirma— le viene reconociendo la empresa al actor en cuantía que no corresponde al mínimo legal. c) Y en esa comparación se encuentra también que, en las tres demandas, la cau-

sa para pedir consiste en la afirmación de que Pérez sirvió a la empresa durante varios años, y que ésta lo pensionó voluntariamente al cesar en sus labores. Resulta claro, entonces, que, en los tres procesos, están involucrados los mismos litigantes, se discute la misma pretensión y se aducen las mismas razones para respaldarla. Si el Tribunal hubiera apreciado apropiadamente las piezas del proceso mencionadas en el cargo, habría llegado a la conclusión de que, en el presente proceso, se busca revivir uno ya legalmente decidido y con fuerza de cosa juzgada".

Sobre la excepción de cosa juzgada dijo el fallador de segunda instancia:

"El Juzgado del conocimiento en la primera audiencia de trámite (continuación), celebrada el 14 de agosto último, declaró parcialmente probada «la excepción de cosa juzgada en relación con los reajustes pensionales impetrados hasta el día 3 de marzo de 1972, inclusive» (fls. 44 vuelto). Es decir, dejó a salvo los reajustes pensionales que llegaren a causarse con posterioridad a la fecha indicada. Como esta resolución, que resulta lógica y jurídica, no fue impugnada por la parte agraviada, se ha convertido en ley del proceso, y por tal razón se hace ahora necesario estudiar el fondo de la cuestión propuesta".

Se considera

De acuerdo con lo transcrito se observa que el Tribunal Superior no llegó a la conclusión de que la cosa juzgada sólo comprendía las mesadas anteriores al 3 de marzo de 1972 y no a las posteriores con base en el examen de pruebas, sino porque estimó que tal decisión proferida por el Juzgado de primera instancia se había convertido en ley del proceso al no ser impugnada oportunamente. Se trataría, en consecuencia, de un error *iuris in iudicando* y no de un error *facti in iudicando*, por lo cual la vía apropiada para atacarlo no sería la indirecta, que se refiere a los errores fácticos, sino la directa, que ataca los errores de carácter jurídico.

Así lo entendió el propio recurrente cuando afirma que la decisión del Tribunal Su-

perior contraría el último inciso del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, y los artículos 304 y 306 del mismo estatuto. Y aun cuando en la misma acusación dice que en el expediente obran pruebas suficientes para acreditar la cosa juzgada, lo cierto es que, como ya se dijo, no fue soporte del fallador de segunda instancia en relación con la inexistencia de la cosa juzgada desde el 4 de marzo de 1972 el que ésta no estaba configurada, sino que no fue declarada por el Juez de primer grado en decisión no impugnada.

Por las razones expuestas el cargo no prospera.

Segundo cargo

"Aplicación indebida de los artículos 269 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º de la Ley 171 de 1961, y de los artículos 1º, 2º y 5º de la Ley 4ª de 1976. Dijo el Tribunal a folios 77 *in fine* y 78: «Desde su retiro y hasta la fecha, se le viene pagando la suma de \$ 500.00 mensuales, a título de auxilio o pensión voluntaria, según se desprende de la inspección judicial de folios 52 y del documento de folios 55, reconocido por quien lo suscribe, señor Jaime Pérez Vanegas, en la declaración rendida dentro del juicio (fs. 58 fte. y vto.).»

"Y esto es lo demostrado: que la empresa paga al demandante un *auxilio*. Sin embargo, el Tribunal procede a aplicar a este auxilio las normas sobre pensión vitalicia de jubilación, que le son completamente extrañas. Porque una cosa son los auxilios y otra enteramente distinta las pensiones vitalicias de jubilación.

"Es cierto que el patrón puede conceder al trabajador prestaciones extralegales, y que estas prestaciones, así otorgadas, se rigen por las disposiciones de las prestaciones legales. Pero si lo otorgado son dos meses de cesantía por año, en lugar de uno, por ejemplo, el Tribunal no puede cambiar dicha cesantía en vacaciones o en prima de servicios. Igualmente, si lo otorgado es un auxilio, el Tribunal no puede cambiarlo en pensión vitalicia de jubilación, ni aplicar a ese auxilio las normas sobre esa prestación.

Es lo ocurrido en este pleito. Que la empresa otorgó al trabajador un auxilio y el Tribunal le aplicó las normas sobre pensión vitalicia de jubilación".

Se considera

En el pasaje del fallo recurrido, que el impugnador transcribe, dice el Tribunal que al demandante "se le viene pagando la suma de \$ 500.00 mensuales, a título de auxilio o pensión voluntaria". Es decir, que el sentenciador equipara el auxilio a la pensión voluntaria, lo que implicaría, si a juicio del casacionista esa equiparación es equivocada, una violación de la ley por un concepto diferente al de la aplicación indebida, que no se presenta en el cargo que se estudia si el Tribunal Superior aplicó a esa "pensión voluntaria" los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º de la Ley 171 de 1961, que consagran pensiones de jubilación.

El cargo no prospera.

Tercer cargo

"Aplicación indebida de los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º de la Ley 171 de 1961 y de los artículos 1º, 2º y 5º de la Ley 4ª de 1976, a causa de error evidente de hecho en que incurrió el Tribunal por haber apreciado impropriamente algunas pruebas. El error de hecho en que incurrió el Tribunal fue haber dado por demostrado, sin estarlo, que entre las partes se celebró una «convención particular» consistente en que la empresa exoneró al demandante de los requisitos de edad y tiempo de servicio y le otorgó una pensión vitalicia de jubilación. Las pruebas mal apreciadas fueron las siguientes: a) Inspección ocular de folios 52 y 52 vuelto; b) Documento auténtico de folio 55 y su reconocimiento por parte del signatario, señor Jaime Pérez Vanegas (fl. 60 vto.).

Sustentación del cargo

"La demanda afirma (fl. 2) que entre las partes se celebró una «convención particular» en virtud de la cual la empresa exoneró al demandante de los requisitos de edad y tiempo de servicio y le otorgó

una pensión mensual vitalicia de jubilación. Si se examinan las pruebas, se verá que esta afirmación no está demostrada; que el acuerdo cuya celebración se pretende no existe sino que, por el contrario, lo demostrado es que la empresa otorgó al demandante un auxilio, en forma unilateral, sin que mediara acuerdo alguno entre las partes. En efecto, el acta de inspección ocular de folio 52 dice: «Pone a disposición del Juzgado las planillas contentivas de los pagos a pensionados y en ellas el despacho observa que con respecto a cada mes se encuentran varias hojas que contienen una lista denominada 'Pensión de jubilación y mensualidad' seguida del nombre del mes correspondiente, en estas listas no se halló el nombre del demandante Elcázar Pérez, pero a continuación de cada una de estas listas y mes por mes se encontró otra lista titulada 'Otros auxilios' en ellas se encontró el nombre del señor Elcázar Pérez como recibiendo el siguiente auxilio desde el mes de enero de 1974 hasta marzo de 1975, inclusive, la suma de \$ 500.00 mensual...».

«Como se lee con toda claridad, esta inspección no demuestra la existencia del acuerdo que afirma el demandante. Y tampoco demuestra el pago de una pensión vitalicia de jubilación. Demuestra el pago de un auxilio. Otro tanto puede decirse del documento de folio 55, en el cual se lee lo siguiente: «...desde la desvinculación del señor Elcázar Pérez, Industrial Hullera S.A. le ha pagado la suma de \$ 500.00». Este documento no dice cuál es la razón de ese pago. Tampoco si es periódico. El juzgado ordenó su reconocimiento, y a folio 60 vuelto dice su autor: «Esos quinientos pesos figuran en las planillas como otros auxilios o auxilios voluntarios»».

«Este reconocimiento del documento de folio 55 tampoco demuestra la existencia del acuerdo que afirma el demandante. Ni demuestra el pago de una pensión vitalicia de jubilación. Sólo demuestra el pago de un auxilio. En consecuencia, el acuerdo sobre el cual se basa la demanda no existe procesalmente hablando. Si lo otorgado por la empresa es un auxilio unilateral, el Tribunal obra impropriamente al aplicar a

este auxilio las normas legales sobre pensión vitalicia de jubilación. El demandante basó su demanda en la existencia de una «convención particular» entre las partes, y es a él a quien corresponde probar su existencia».

Se considera

En el acta de la inspección ocular practicada sobre los libros, comprobantes de pago, recibos de pagos de jubilados, planillas de jornales y demás similares, se encuentra que el doctor Héctor Múnera, Jefe de Relaciones Industriales, puso a disposición del Juzgado «Las planillas contentivas de los pagos a pensionados y en ellas el despacho observa que con respecto a cada mes se encuentran varias hojas que contienen una lista denominada «Pensión de jubilación y mensualidad» seguida del nombre del mes correspondiente, en estas listas no se halló el nombre del demandante Elcázar Pérez, pero a continuación de cada una de estas listas y mes por mes se encontró otra lista titulada «Otros auxilios» en ellas se encontró el nombre del señor Elcázar Pérez como recibiendo el siguiente auxilio desde el mes de enero de 1974 hasta marzo de 1975, inclusive la suma de \$ 500.00 mensual y se le hace la deducción de \$ 100.00 en una casilla denominada Retención Cooperativa. De abril de 1975 hasta julio del mismo año continúa recibiendo el mismo valor pero la deducción para la Cooperativa es de setenta pesos moneda legal. A partir del mes de agosto de 1975 inclusive y hasta diciembre de 1977, inclusive no aparece en las listas a que venimos haciendo referencia pero en la lista de enero de 1978 recibe \$ 13.000.00 de los cuales deduce la suma de \$ 520.00 para la Cooperativa y se relaciona como pago acumulado que comprende desde julio de 1975. De febrero de 1978 a abril del mismo año inclusive recibe \$ 500.00 mensuales y se le deduce \$ 70.00 mensual para Cooperativa. De mayo de 1978 a enero de 1980 inclusive recibe \$ 500.00 mensual y se le deduce para la Cooperativa \$ 35.00 mensual. Las planillas correspondientes a los años de 1971, 1972 y 1973 no pudieron revisarse porque según información del doctor Múnera estas planillas también se

encuentran en los archivos que tiene la empresa en el Municipio de Amagá". (fls. 52 a 52 vuelto).

De acuerdo con lo observado en la diligencia, la sociedad demandada ha venido pagando a Eleázar Pérez un auxilio de \$ 500.00 mensuales, periódicamente durante algunos años y otros acumulándolo, auxilio que no se paga en la misma nómina de quienes tienen derecho a una pensión de jubilación.

El documento de folios 55 dice: "El suscrito Jaime Pérez Vanegas, mayor de edad con Cédula de Ciudadanía 3.320.945 certifica que desde la desvinculación del señor Eleázar Pérez, Industrial Hullera S. A. le ha pagado la suma de \$ 500.00. De esto hace aproximadamente 10 años pero la fecha no la puede precisar. Lo anterior lo afirmo puesto que fue el encargado de elaborar dichas cuentas". Luego de reconocer la firma y el contenido del documento el señor Jaime de Jesús Pérez Vanegas declaró bajo juramento: "Actualmente se cubren los mismos quinientos pesos de que habla el documento que obra a folios 55. Esos quinientos pesos se vienen cubriendo hasta la fecha desde la desvinculación del señor Pérez de la empresa... Esos quinientos pesos figuran en las planillas como otros auxilios o auxilios voluntarios".

Estima esta Sala de la Corte que si un extrabajador de una empresa recibe una suma periódicamente pagada por el patrono después de la terminación unilateral del contrato de trabajo, no incurre en manifiesto error de hecho el fallador de instancia si le da el carácter de pensión voluntaria de jubilación, máxime cuando no aparece demostrado cuál fue el origen, la intención de las partes al establecerla. No

se contraria la lógica si se concluye que ese "auxilio" voluntario tiene como causa la edad del trabajador y la prestación de servicios por parte de éste y no la simple liberalidad o beneficencia del patrono.

Por otra parte no es cierto que el Tribunal Superior hubiese dado por demostrado que entre las partes se celebró una "convención particular" consistente en que la empresa exoneró al demandante de los requisitos de edad y tiempo de servicio y le otorgó una pensión vitalicia de jubilación, pues se limitó a concluir, con base en las pruebas examinadas en el cargo la partida de bautismo, la demanda y su contestación "que el demandante adquirió el estado de jubilado desde el año de 1971" (fls. 78).

No habiendo incurrido el fallador de segunda instancia en el error de hecho que se le atribuye, 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 veinticinco de octubre de mil novecientos ochenta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, en el proceso seguido por Eleázar de Jesús Pérez Pérez contra Industrial Hullera S. A. 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.

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO

Inciso final del aparte A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965

SANCIONES QUE ACARREA EL NO PAGO OPORTUNO DEL PREAVISO

La omisión del preaviso, hace incurrir al patrono en las consecuencias de rompimiento unilateral sin causa justificada, es decir en la violación del contrato y la satisfacción consiguiente de las indemnizaciones que por ese motivo resultan a favor del trabajador

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., noviembre dieciocho de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.).

Acta N° 40

Referencia: Expediente N° 8292

Luis Carlos Badillo Ojeda, mayor, vecino de Barranquilla, demandó por medio de apoderado especial a las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, domiciliada en esa ciudad, para que se la condene a pagarle lo siguiente: las sumas de dinero que resulte a deber al efectuar la correspondiente operación aritmética por *indemnización por despido sin justa causa*; el reajuste de las prestaciones sociales definitivas; salarios moratorios y las costas judiciales.

Según los hechos de la demanda las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla son una empresa comercial e industrial del Estado, según lo dispone el Acuerdo 0024 de 1960 y por lo tanto todos sus servidores tienen la condición de trabajadores oficiales; Luis Carlos Badillo Ojeda prestó sus servicios personales a la demandada como trabajador oficial vinculado mediante contrato de trabajo de duración indefinida, desde el 3 de noviembre de 1959 hasta el 15 de enero de 1979; a la ter-

minación del vínculo laboral devengaba un salario de \$ 5.680.00, más otros gastos que constituyen salarios; su cargo era el de chofer; fue despedido ilegalmente, sin que se le diera el preaviso de 15 días que consagra el inciso final de la letra a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965; para la liquidación del auxilio de cesantía y de la pensión de jubilación no se tuvieron en cuenta todos los factores salariales previstos en la Ley 65 de 1946; el Sindicato de Trabajadores de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, al cual estuvo afiliado el demandante, conquistó una tabla de despido similar a la prevista en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965; la vía gubernativa fue agotada.

Al contestar la demanda el apoderado de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla aceptó como ciertos la naturaleza legal de la entidad demandada, el tiempo de servicios y el agotamiento de la vía gubernativa. Negó o dijo no constarle los demás.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla, dictó sentencia el doce de marzo de mil novecientos ochenta y uno, por medio de la cual condenó a las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla a pagar a Luis Carlos Badillo Ojeda la suma de \$ 204.847.00 por concepto de indemnización por despido; la absolvió de

los demás cargos de la demanda y no hizo condena en costas.

Apelaron los apoderados de ambas partes. El Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Laboral, decidió la alzada en fallo de junio once de mil novecientos ochenta y uno, que revocó el de primer grado y en su lugar condenó a las Empresas Públicas Municipales a pagar a Luis Carlos Badillo Ojeda la suma de \$ 15.867.50 por concepto de 45 días de preaviso de acuerdo con la convención colectiva de trabajo; lo confirmó en lo demás y no hizo condena por las costas de la segunda instancia.

Recurrió en casación el apoderado de Badillo Ojeda. 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.

Alcance de la impugnación

Aspra el recurrente a que se case la sentencia de segunda instancia y en su lugar, como Tribunal de Instancia, la Corte confirme la sentencia de primer grado.

Con fundamento en la causal primera de casación presenta un solo cargo así:

Cargo único

"Acuso la sentencia impugnada porque a causa de evidentes errores de hecho manifiestos en los autos, violó indirectamente por falta de aplicación las siguientes normas sustanciales: artículo 8º del Decreto 2351 de 1963, en concordancia con el artículo 3º ordinal 7º de la Ley 48 de 1963, el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, los artículos 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 1546 del Código Civil y la Cláusula 17 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1966, por aplicación indebida del artículo 19 de la convención colectiva de trabajo de 1977, celebrada entre la demandada y su sindicato de base. Sustento este cargo de la siguiente manera:

"El error de hecho en que incurrió el *ad quem* consiste en lo siguiente: «errónea estimación de un documento auténtico que contiene la Convención Colectiva de Tra-

bajo de 1977 celebrada entre la demandada y su sindicato de base». Esta equivocada apreciación de dicha prueba, llevó al Tribunal a dar a la cláusula 19 de la Convención Colectiva de Trabajo, alcance y efectos distintos a los que previeron sus signatarios. En efecto en la convención colectiva de trabajo se estableció un procedimiento para despedir a quienes cumplieron con los requisitos de la jubilación y el Tribunal consideró que la única consecuencia jurídica del incumplimiento de preavisar al trabajador, es la obligación patronal de pagar los salarios por el tiempo del preaviso.

Prueba mal apreciada

"La prueba mal apreciada es el documento auténtico que contiene la Convención Colectiva de Trabajo celebrada el día 30 de marzo de 1977 entre las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla y su Sindicato de Base, documento que obra en autos con constancia de autenticidad y depósito oportuno en legal forma. La cláusula décimanovena de dicha convención es del siguiente tenor literal: «Cuando un trabajador vaya a ser jubilado por reunir los requisitos que para el efecto establece la ley, las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla le comunicará con cuarenta y cinco días de anticipación, la fecha de terminación de su contrato de trabajo...».

"Esta norma convencional es idéntica a la prevista en el inciso único del literal A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1963, con la sola diferencia de que mientras la disposición legal establece un preaviso de 15 días, la convencional lo amplía a 45 días de salario. El propio Tribunal en las consideraciones de la sentencia impugnada citó la jurisprudencia reciente de la Corte que analizando el artículo 7º del Decreto 2351 de 1963 ha sostenido que la omisión del preaviso, cuando deba darse para terminar válidamente un contrato, lleva a la conclusión que la causal no fue alegada con todas las circunstancias que establece la ley, y que por ello, la omisión del preaviso implica necesariamente una causal mal alegada que da lugar a los perjuicios compensatorios pertinentes. En la diligen-

cia de inspección judicial y con el boletín de despido, se demostró fehacientemente, que la demandada despidió a mi cliente, sin otorgarle el preaviso de 45 días a que se refiere la cláusula 19 de la convención colectiva de trabajo y no obstante que los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1546 del Código Civil, consagraron la indemnización económica a cargo de quien incumpla un contrato bilateral, y el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, cuantifica la indemnización a favor del trabajador cuando el patrono termina ilegalmente el contrato de trabajo, inexplicablemente el Tribunal, estimó los perjuicios en el valor de los salarios del preaviso, dejando de aplicar las normas legales ya citadas y dando una aplicación indebida a la cláusula convencional en mención.

"En síntesis señores magistrados: El artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, texto legal que está vigente para las relaciones individuales de trabajo existentes entre el Estado y los trabajadores oficiales que laboran a su servicio, en concordancia con el artículo 1546 del Código Civil, establece el derecho a favor de los trabajadores oficiales, para exigir una indemnización económica, en aquellos eventos en que el Estado patrono en todos los niveles de la descentralización territorial y funcional, dé por terminado unilateral e ilegalmente los contratos de trabajo. En ejercicio de los derechos previstos en los artículos 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo, el Sindicato de Trabajadores de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, para mejorar el mínimo de condiciones de trabajo de sus afiliados, celebró con dicha empresa, diversas convenciones colectivas de trabajo. En la de 1966 se estableció la presunción de que todos los contratos de trabajo son de duración indefinida y se pactó una indemnización económica por despido injusto, idéntica a la prevista en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

"En la cláusula 19 de la convención colectiva de trabajo de 1977, se pactó como procedimiento para despedir a quienes reúnan los requisitos para gozar de la pensión de jubilación, un preaviso de 45 días a la fecha de la terminación de los con-

tratos de trabajo. Pues bien, a pesar de que en el proceso se demostró que el trabajador fue despedido para que entrara a disfrutar de la pensión de jubilación, sin que se le diera el preaviso de 45 días, el Tribunal se abstuvo de aplicar dichas normas sustanciales que repito son el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, el artículo 1546 del Código Civil y los artículos 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo. Igualmente se abstuvo de aplicar la cláusula 17 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1966.

Incurrió en aplicación indebida de la cláusula 19 de la convención colectiva de trabajo de 1977, por haberla interpretado erróneamente, desconociendo el carácter de procedimiento para despedir de dicha cláusula convencional. Se trata pues de una violación de dichas normas sustanciales que proviene de una equivocada estimación de las siguientes pruebas: Documentos auténticos que contienen las convenciones colectivas de trabajo de 1966 y 1977. Se incurrió en error de hecho que aparece de modo manifiesto en los autos, ya que el Tribunal no consideró el preaviso de la cláusula 19 de la convención colectiva de trabajo de 1977, como un procedimiento para despedir, establecido por la empresa y su Sindicato, dándole un alcance jurídico a la convención distinto al que pretendieran sus contratantes. Por todo lo expuesto anteriormente, reitero la petición de que se case la sentencia impugnada y como Tribunal de instancia, se confirme la sentencia de primer grado proferida por el señor Juez Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla".

Se considera

Sobre la cláusula décimonovena de la convención colectiva firmada el treinta de marzo de mil novecientos setenta y siete entre las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla y su Sindicato de Trabajadores, dijo el Tribunal Superior, luego de concluir que no es posible aplicar la Ley 48 de 1968 que aclaró el alcance del numeral 14 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, ni admitir que el simple recon-

cimiento de la pensión de jubilación es por sí solo causal suficiente y justificativa para dar por terminado válidamente el contrato de trabajo cuando se trata de trabajadores oficiales.

“Sin embargo, de las Convenciones Colectivas de Trabajo que obran en el proceso como prueba, debidamente autenticadas y con la constancia de su publicidad mediante depósito ante las autoridades competentes, se deduce de una de ellas, en la cláusula 19, que las Empresas Públicas Municipales cuando vayan a conceder la pensión de jubilación a un trabajador deberá dar un aviso anticipado de 45 días. No hay prueba alguna en el juicio, de que la empresa demandada haya preavisado al trabajador, según los términos de la Convención Colectiva citada, por lo que debe analizar la Sala si la omisión del tal preaviso es o no consustancial con la causal alegada para terminar el contrato, para deducir perjuicios en caso afirmativo, o llegar a conclusión distinta, en caso contrario. La Corte Suprema de Justicia en providencia reciente ha sostenido mediante el análisis del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, que la omisión del preaviso cuando debe darse para terminar válidamente un contrato, lleva a la conclusión que la causal no fue alegada con todas las circunstancias que establece la ley, y que por ello, la omisión del preaviso implica necesariamente una causal mal alegada que da lugar a los perjuicios compensatorios pertinentes. Cambió la Corte la doctrina de que la omisión del preaviso implicaba simplemente su pago en dinero. Pero la Sala estima, amparada en su anterior argumentación y ante la limitación interpretativa de una cláusula convencional por tratarse de un trabajador oficial, que no puede extenderse la omisión del preaviso para concluir un mal uso de la causal para terminar el contrato, como sí cabe, según la Corte, cuando se ventilan diferencias de carácter particular, ya que la misma calidad de trabajador oficial que ostenta el demandante, y una interpretación restringida de las normas convencionales, conduce necesariamente a estimar que la omisión sólo implica la ordenación de los salarios pertinentes al lapso anotado, es de-

cir, a 45 días de salario, y no concluir que la omisión del preaviso convierte en injusta la causal alegada con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable”.

No encuentra esta Sala de la Corte razón alguna para que se les dé tratamiento diferente a normas de un mismo contenido por la sola circunstancia de que se apliquen a trabajadores oficiales o a trabajadores particulares; los principios generales del contrato de trabajo rigen tanto para unos como para otros, salvo lo que determine la ley. En tratándose de indemnizaciones por terminación del contrato de trabajo de los trabajadores oficiales, las normas que las regulan, tales como el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, modificado por el artículo 3º de la Ley 64 de 1946, y los artículos 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6ª de 1945, establecen la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable, principio que fue recogido por el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo y reproducido por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

La jurisprudencia ha considerado que cuando la ley señala que debe darse un preaviso para la terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa, su omisión hace incurrir al patrono en la satisfacción de las indemnizaciones que resulten a favor del trabajador por el rompimiento del contrato de trabajo sin justa causa por parte del patrono. Así lo dijo en sentencia de treinta de abril de 1960, Gaceta Judicial tomo XCII, página 758, y lo volvió a decir a la luz de las disposiciones del Decreto 2351 de 1965, en sentencia de mayo veintiseis de 1977, Luis Octavio Camacho contra Aerovías Nacionales de Colombia, Sala Plena Laboral.

El otorgamiento de la pensión de jubilación no está previsto como justa causa de terminación del contrato de trabajo de los trabajadores oficiales. Sin embargo en la convención colectiva firmada el diecisiete de marzo de mil novecientos sesenta y seis, no modificada en este aspecto por convenciones posteriores, se pactó en la cláusula 16 que: “Son justas causas para

dar por terminado el contrato de trabajo las estipuladas en el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 y en el Reglamento Interno de Trabajo de las empresas" (fls. 16). El numeral 14 de la Sección A) de este artículo señala como justa causa para terminar el vínculo laboral el reconocimiento de la pensión de jubilación estando al servicio de la empresa. Esta norma fue aclarada por el artículo 3º de la ley 48 de 1968. Para la terminación del contrato en este caso es necesario que el patrono dé al trabajador un aviso con anticipación no inferior a quince días.

En la cláusula diecinueve de la convención colectiva firmada el treinta de marzo de mil novecientos setenta y siete entre las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla y su Sindicato de Trabajadores se dice que: "Cuando un trabajador vaya a ser jubilado por reunir los requisitos que para el efecto establece la ley, las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, le comunicará con cuarenta y cinco (45) días de anticipación, la fecha de terminación de su contrato de trabajo".

De acuerdo con las consideraciones expuestas, la Sala encuentra que la cláusula 19 transcrita, fue apreciada erróneamente por el Tribunal Superior cuando concluyó que los perjuicios causados por su incumplimiento se satisficieron con el pago de los salarios correspondientes a los cuarenta y cinco días de preaviso y no con el reconocimiento de la indemnización consagrada en la ley o en la convención colectiva por la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa.

Al haber incurrido el fallador de segunda instancia en el error de hecho que le imputa el recurrente el cargo prospera.

La sentencia de segunda instancia se casará en lo pertinente y para la decisión subsiguiente, además de las expuestas, al examinar el cargo, sirven las siguientes:

Consideraciones de instancia

En la cláusula 17 de la convención colectiva de trabajo de mil novecientos se-

tenta y seis se pactó lo siguiente: "Indemnización por retiro injusto. En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte de las empresas, ésta pagará al trabajador las siguientes indemnizaciones: Para los trabajadores hasta de 6 meses de servicio ... 45 días. Para los trabajadores de un (1) año de servicio ... 75 días. Los trabajadores que tuvieren dos (2) hasta cinco (5) años de servicio, se les pagará por los dos (2) primeros años 85 días de salario y por cada uno de los años de servicio subsiguiente a los dos primeros, diez (10) días de salario adicionales por cada año. Para los trabajadores de cinco (5) hasta diez (10) años de servicio, 45 días de salario por el primer año de servicio y 20 días más por cada uno de los años subsiguientes y proporcionalmente por fracción. Para los trabajadores de diez (10) o más años de servicio, 45 días de salario por el primer año de servicio y 30 días más por cada uno de los años subsiguientes y proporcionalmente por fracción". Esta cláusula se encuentra vigente por disponerlo así la cláusula veinticinco de la convención colectiva de 1977.

De acuerdo con el hecho segundo de la demanda y con la respectiva contestación, así como con lo constatado con la inspección ocular, Badillo Ojeda trabajó al servicio de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla desde el día tres de noviembre de 1959 hasta el 15 de enero de 1979, o sea durante diecinueve (19) años dos (2) meses doce (12) días.

En la inspección ocular (fls. 58), se constató que el trabajador recibió en el último año de servicios las siguientes sumas integrantes del salario: \$ 68.160.00 por sueldos; \$ 19.994.65 por remuneración en domingos y feriados; \$ 7.695.57 por aumento salarial; \$ 22.720.00 por prima de vacaciones y \$ 5.452.80 por prima de antigüedad. No se incluye el subsidio de transporte, por cuanto éste se incorpora al salario para liquidar prestaciones sociales, artículo 7º de la Ley 1ª de 1963, mas no para indemnizaciones. El salario promedio mensual asciende, en consecuencia a \$ 10.335.25.

Aplicando la cláusula diecisiete de la convención colectiva de mil novecientos sesenta y seis y haciendo las aplicaciones aritméticas pertinentes, se obtiene la suma de doscientos tres mil seiscientos dos pesos con 05/100 moneda legal (\$ 203.602.05) como valor de la indemnización señalada en la convención colectiva por la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo.

Se modificará, en consecuencia, la condena impuesta por el fallador de primer grado en el sentido de fijar su cuantía en la suma obtenida por esta Sala de la Corte.

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 en cuanto Revocó la condena por indemnización por despido impuesta por el Juez de primer grado y en su lugar condenó a las Empresas Públicas

Municipales a pagar a Luis Carlos Badillo Ojeda la suma de \$ 15.667.50 por concepto de 45 días de preaviso, y en sede de instancia Modifica la decisión condenatoria de la sentencia de primer grado, la cual quedará así: Condénase a las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla a pagar al señor Luis Carlos Badillo Ojeda la suma de doscientos tres mil seiscientos dos pesos con 05/100 m.l. (\$ 203.602.05) por concepto de indemnización por despido sin justa causa. **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.

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

ERROS DE TECNICA

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., noviembre dieciocho de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Ismael Coral Guerrero).

Acta N° 61

Radicación N° 7666

Pedro Antonio Ramírez Pérez, por intermedio de apoderado demandó a la empresa "Acerías Paz del Río S. A.", Seccional Belencito, representada por su Vicepresidente de Relaciones Industriales señor Pedro Antonio Patiño Patiño, a fin de obtener el pago de saldo de cesantía, indemnización por despido injusto, saldo a la pensión sanción, intereses a la cesantía e indemnización moratoria.

Fundamenta sus pretensiones en los siguientes hechos que se sintetizan así:

Que el demandante prestó sus servicios a la empresa demandada, en virtud de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 30 de junio de 1955, hasta el 1° de agosto de 1974.

Que ingresó como auxiliar de contabilidad con un sueldo de \$ 350.00 y que a la fecha del retiro ocupaba el cargo de "Inspector de 3° en la Sub-división de Control de Calidad", con un salario mensual básico de \$ 2.670.00.

Que a partir del 2 de agosto de 1974, la empresa demandada despidió al demandante, invocando como justa causa el ordinal 14 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, por habersele reconocido la pensión

de vejez por parte del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, mediante Resolución N° 9058 de fecha 28 de noviembre de 1973, estando al servicio de la empresa.

Que el despido fue ilegal e injusto, porque la causal invocada no existía al momento en que aquél se produjo, es decir, que el demandante no estaba disfrutando de pensión de jubilación ni de vejez, porque oportunamente desistió de solicitar ésta, y además apeló de la Resolución 9058 de 1973, con el ánimo de completar los 20 años de servicios a la empresa, y tiene derecho a la pensión plena de jubilación; que a pesar de ello la empresa se apresuró a despedirlo sin tener en cuenta los múltiples reclamos que oportunamente le formuló.

Que de conformidad con el literal d), numeral 4° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con la cláusula 34 de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre la empresa Acerías Paz del Río S. A., y el Sindicato de la misma, vigente en la fecha del despido, con la cual se hallaba amparado el demandante, éste tiene derecho a percibir 869 días de salario por concepto de indemnización.

Que la empresa demandada liquidó el auxilio de cesantía como la pensión de jubilación, teniendo en cuenta el salario promedio devengado en el último año de servicio, que fue de \$ 2.670.00 mensuales.

Que las liquidaciones de cesantía y jubilación fueron incorrectas, porque en el salario promedio no se incluyó varios conceptos que constituyen factor de salario de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, tales como la prima de vacaciones, la prima de navidad, la prima de antigüedad.

Que aunque en las cláusulas 6ª, 7ª, 8ª y 12 de la Convención Colectiva se estipula que las anteriores primas "no son salario ni se computarán como factor de salario en ningún caso", tales estipulaciones que desmejoran los derechos del trabajador consagrados en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, no son válidos y no producen efecto alguno, por expresa disposición de los artículos 13 y 14 del mismo estatuto.

Que el demandante tiene derecho a que la empresa demandada le pague la pensión sanción, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, la cual no puede ser compartida por el I.C.S.S por mandato expreso del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966.

Que no obstante lo anterior, la empresa demandada desde el 2 de agosto de 1974 ha venido compartiendo la pensión con el I.C.S.S violando la citada disposición.

Que de acuerdo con la Ley 52 de 1975, la empresa debe pagar al demandante los intereses al 24% anuales sobre el saldo de cesantía debida, a partir del 1º de enero de 1975, hasta la fecha en que se haga su cancelación.

La demanda fue contestada por medio de apoderado judicial, ignorando los hechos y además propuso las excepciones de inepta demanda, ilegitimidad de personería, falta de jurisdicción o de competencia, prescripción, compensación y pago.

Surtido el trámite de la primera instancia, el juez del conocimiento que lo fue el Juez Laboral del Circuito de Duitama, decidió el litigio mediante sentencia de fecha 30 de noviembre de 1979, absolviendo a la empresa Acerías Paz del Río S. A. de los cargos de la demanda.

El apoderado del demandante apeló ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Sala Civil Laboral, el cual decidió la alzada por medio de sentencia de fecha cuatro (4) de junio de mil novecientos ochenta (1980), confirmando íntegramente el fallo recurrido.

Contra la sentencia mencionada se interpuso el recurso de casación, el cual fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte.

El recurso

Consta de dos cargos sustentados en la causal primera de casación laboral, consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964.

Alcance de la impugnación

"Aspiro a que la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, case totalmente la sentencia recurrida, en cuanto por su numeral primero confirma en todas sus partes la sentencia de fecha 30 de noviembre de 1979, dictada por el Juez Laboral del Circuito de Duitama, para que en su lugar, como *ad quem*, revoque la de primer grado y proceda a hacer las condenaciones solicitada en la demanda inicial, proveyendo sobre costas según la ley".

Primer cargo

"Acuso la Providencia impugnada de haber infringido indirectamente, por aplicación indebida los artículos 13, 14, 43, 127, 128, 63, 249, 253, 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 17 del Decreto 2351 de 1965 y 3 de la Ley 48 de 1962, artículos 15 y 16 del Código Civil; artículo 15 Acuerdo 224/66 del ICSS, Ley 4ª/76 y Decreto 732/76.

"La violación de la ley se produjo por error de hecho que aparece de modo manifiesto en los autos, consistentes en la apreciación errónea de los artículos 6, 7, 8 y 88 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente en la época del despido del trabajador, por medio de los cuales se creó a favor de los trabajadores vinculados a la Empresa «Acerías Paz del Río S. A.» las primas de Navidad, de vacaciones y de Antigüedad y en cuyo texto se dice que «la prima no es salario, ni se computará como factor de salario en ningún caso»".

"La errónea apreciación consistió en darle valor de fuerza legal al texto de los artículos mencionados de las convenciones colectivas de trabajo, haciéndoles prevalecer sobre las normas del Código Sus-

tantivo del Trabajo, que son de superior jerarquía y de ineludible aplicación.

"Hubo pues un error de hecho de parte del *ad quem*, al dar por probado que las primas de navidad, antigüedad y de vacaciones, no son salario, dándole fuerza a los textos de las Convenciones Colectivas firmadas entre la empresa y su sindicato de Trabajadores, violando la ley sustancial al no darle aplicación a los artículos 127, 128, 13, 14 y 43 del Código Sustantivo del Trabajo, que definen lo que se debe entender por salario y a la vez dejan sin validez cualquier estipulación que desconozca el mínimo de derechos consagrados a favor de los trabajadores en la ley sustantiva.

"Al no darle aplicación a estos artículos a su vez dejó de aplicar las normas sustantivas que consagran ciertas prestaciones, como el auxilio de cesantía y la pensión de jubilación (arts. 249 y 260 del C. S. del T.) sobre la base del salario real y completo percibido por el trabajador, ordenando los reajustes solicitados en la demanda. Y como consecuencia, dejó de aplicar el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo que ordena indemnizar con los salarios caídos al no pago de las prestaciones debidas en el momento de la terminación del contrato de trabajo.

"En efecto, el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo dice: "Las disposiciones legales de este Código contienen el mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores. No produce efecto alguno cualquiera estipulación que afecte o desconozca este mínimo".

"Y el artículo 14 reza textualmente: «Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley".

"A su vez los artículos 15 y 16 del Código Civil prescriben lo siguiente: en su orden: «Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante y que no esté prohibida la renuncia. «...» No podrán derogarse por convenios par-

ticulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres".

"El artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo ratifica lo anterior en los siguientes términos: «En los contratos de trabajo no producen ningún efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezcan la legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo y las que sean ilícitas o ilegales por cualquier aspecto".

"Con violación de las normas acabadas de transcribir, el Tribunal de instancia en su fallo acusado, aplicó las normas de la Convención Colectiva de Trabajo por encima de lo que expresamente define el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo como salario así:

"Constituye salario no sólo la remuneración fija u ordinaria, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicios (subrayo), sea cualquiera la forma o denominación que se adopte como las primas, sobresueldos, bonificaciones habituales ...".

"El fallador de segunda instancia hizo prevalecer sobre esta definición legal, la que trae el artículo 28 de la Convención Colectiva celebrada en el sindicato de Trabajadores, que aparece recortando y restringiendo el texto legal, pero acomodan lo estipulado en los artículos 6, 7 y 8 de la misma convención, que le quitaba el carácter de salario a las citadas primas.

"El error de la apreciación o apreciación errónea en el valor que tenían las Cláusulas de la Convención, llevó al Tribunal a quitarle el valor de salario a las primas Navidad, Vacaciones y Antigüedad, absteniéndose de ordenar los reajustes de las prestaciones solicitadas en la demanda".

El opositor replica en los siguientes términos:

"Considera el recurrente que el Tribunal incurrió en violación de los artículos 13,

14, 43, 127, 128, 65, 249, 253 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; del artículo 17 del Decreto 2351 de 1965; el artículo 3 de la Ley 48 de 1968; de los artículos 15 y 16 del Código Civil; del artículo 15 del Acuerdo Nº 224 de 1966 del Instituto Colombiano de Seguros Sociales; de la Ley 4 de 1976 y del Decreto 732 de 1976, al dictar la sentencia materia del recurso de casación y en virtud de la cual aplicó indebidamente tales normas de orden legal, como consecuencia del error de hecho consistente en la apreciación errónea de los artículos 6, 7, 8 y 88 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente en la época del despido del trabajador.

"Error que surge cuando el Tribunal, en concepto del recurrente, le da valor de fuerza legal a los textos convencionales citados, haciéndolos prevalecer sobre normas del Código Sustantivo del Trabajo, siendo éstas de superior jerarquía e ineludible aplicación. Todo lo cual condujo al Tribunal a dar por probado que las primas de navidad, antigüedad y vacaciones no son salario con lo cual viola la ley sustancial al dejar de darle aplicación a los artículos 127, 128, 13, 14 y 43 del Código Sustantivo del Trabajo, «que definen lo que se debe entender por salario y a la vez dejan sin validez cualquier estipulación que desconozca el mínimo de derechos consagrados a favor de los trabajadores en la ley sustantiva". Y continúa la sustentación del cargo afirmando que el Código citado contiene el mínimo de derechos y garantías para los trabajadores; que son nulas las disposiciones que desconozcan este mínimo; que tienen el carácter de normas de orden público; que los derechos en ellas consagrados son irrenunciables, etc., o sea lo que en realidad consagran tales normas legales.

Pero no es cierto que el Tribunal en su sentencia desconozca en forma alguna el contenido y vigencia de las disposiciones legales que el recurrente estima como violadas, porque las Convenciones Colectivas de Trabajo al pactarse en las mismas, entre la empresa y el sindicato, el derecho para los trabajadores de las primas de navidad, antigüedad y vacaciones, dejan ple-

namente establecido que éstas no constituyen salario y no pueden computarse para liquidar prestaciones sociales, y son en todo caso, derechos extralegales, o sea que están por encima del mínimo consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo. Y esto no lo prohíbe la ley, o sea mejorar, como se mejora a través de las Convenciones, los derechos laborales de los trabajadores, consistentes en las primas de navidad, antigüedad y vacaciones. Siendo éstos los argumentos del Tribunal en su sentencia, era apenas lógico que el recurrente demostrara que las disposiciones convencionales violan el mínimo de derechos del trabajador, y en realidad no aparece tal violación por ninguna parte en el proceso. Porque el Tribunal no le está quitando el carácter de normas de orden público, de mínimo de garantías y derechos, ni ningún otro valor a las normas estimadas como violadas. Es que como lo afirma el Tribunal, la misma prima de servicios no se computa como salario para liquidar prestaciones sociales. Entonces el ataque al fallo recurrido no tiene validez en este caso. El ataque está formulado por aspectos diferentes al contenido de la sentencia de segunda instancia materia de casación. Luego las bases que sustentan la sentencia del *ad quem* están intactas, están basadas en las cláusulas convencionales que consagran derechos por encima de los mínimos consagrados en el Código Sustantivo del Trabajo, y esto es jurídico, lo permite la ley, porque favorece a los trabajadores en vez de desmejorarlos. El trabajador, de la misma manera que no puede renunciar al mínimo de los derechos consagrados en la ley, mucho menos puede renunciar a aquellos derechos que están por encima de este mínimo, que es lo que ocurre con las primas expresadas antes, a las cuales llega, precisamente, a través de la convención en forma netamente extralegal. Y como extralegales que son las primas, bien podía pactar, como pactó, que las mismas no constituyeron salario, pues con el solo hecho de tener derecho a ellas, ya se estaba beneficiando, así no fueran salario para efectos de liquidar prestaciones sociales. Es la misma tesis del Tribunal que compartimos, y por todo

lo cual consideramos que el cargo formulado por el recurrente, en primer término, no debe prosperar. El ataque está mal enfocado, porque controvierte todo lo contrario de lo que dice el Tribunal".

Se considera

El aspecto principal del cargo radica en la crítica que se hace a la sentencia del Tribunal, al considerar que de acuerdo con las estipulaciones de las convenciones colectivas, las primas allí consagradas no constituyen factor del salario, con la cual se violan los artículos 127, 128, 13, 14 y 43 del Código Sustantivo del Trabajo.

Sin embargo, se observa, que la proposición jurídica no está completa, por cuanto se omite citar como violados los preceptos que regulan el fenómeno jurídico sobre obligatoriedad, aplicación y extensión de la Convención Colectiva de Trabajo, ya que tienen íntima relación con la cuestión debatida, para poder hacer un pronunciamiento sobre las posibles transgresiones de la ley, pues al faltar ese requisito no es posible hacerlo.

El casacionista acusa la sentencia porque en ella el Tribunal hizo una apreciación errónea de la convención colectiva de trabajo vigente en la época en que se retiró el trabajador, que la hace consistir "en darle valor de fuerza legal al texto de los artículos mencionados de las convenciones colectivas de trabajo, haciéndoles prevalecer sobre las normas del Código Sustantivo del Trabajo, que son de superior jerarquía y de ineludible aplicación...".

Al respecto conviene observar que en las cláusulas 6ª, 7ª y 8ª de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la empresa Acerías Paz del Río S. A. y el Sindicato de la misma, de fecha 10 de abril de 1973, que debidamente autenticada y con la constancia de su depósito oportuno, obra en el expediente, se consagró que las primas de navidad, de vacaciones y de antigüedad, no constituyen salario ni se computarán como factor de salario en ningún caso.

Por tanto resulta evidente que el juzgador interpretó correctamente las cláusulas

de la convención, y por esa circunstancia llegó a la conclusión de que las primas mencionadas no constituirían salario. En tal virtud no puede afirmarse válidamente que hubiera error en la apreciación de la prueba, ya que fue valorada exactamente en los términos de la misma.

Ocurre sin embargo, que *el casacionista planteó el ataque por la vía indirecta, cuando ha debido hacerlo por infracción directa, indicando el precepto que define el salario por no haberse aplicado, ya que el sentenciador propuso las cláusulas convencionales. Por tanto no prospera el cargo.*

Segundo cargo

"La sentencia objeto del presente recurso igualmente, viola por aplicación indebida el artículo 1 del Acuerdo 224 de 1966 emanado del entonces ICSS y aprobado por el Decreto 3041/66 en concordancia con la Ley 4ª/76 y el Decreto 732 del mismo año, en donde el legislador ha dicho claramente que los incrementos por personas a cargo a favor del pensionado no son parte de la pensión de vejez y por tanto el patrono no tiene por qué descontarlos al ex-trabajador pensionado, al pagar «el mayor valor» para completar la pensión jubilatoria, a consecuencia del error evidente de hecho en la apreciación de los documentos auténticos que obran a los folios 4 y 8 de la demanda y que versan sobre la terminación del contrato de trabajo y el otorgamiento de la pensión por vejez del demandante. Error que se hace evidente en la prueba de Inspección Judicial que obra al folio 78 de este proceso. Y que se hace ostensible en el documento que obra al folio 5 del mismo, cuando la empresa afirma que en su condición de patrono solamente tiene que pagar la suma de \$ 736.73 por concepto de pensión compartida con el Instituto de Seguridad Social, afirmando que por Resolución 9058 del 28 de noviembre de 1973, mi poderdante recibe la suma de \$ 1.170.18 lo cual no es cierto porque según el documento antes citado o sea la Resolución es la suma de \$ 1.031.58. La diferencia entre las dos sumas antes citadas, es precisamente el valor de los incrementos por personas a cargo del

demandante y que asciende a la suma de \$ 138.60. Suma ésta que la demandada está obligada a reintegrar a favor de mi poderdante y en forma incrementada por los aumentos legales por este concepto, a partir del 17 de agosto de 1974.

"La pensión por vejez por naturaleza en su cuantía es permanente; en cambio los incrementos que paga el Instituto de Seguridad Social son temporales pues están llamados a desaparecer cuando la cónyuge del pensionado fallezca, o cuando los hijos de diez y ocho años sobrepasen esta edad, o cese la invalidez o hayan concluido los estudios, pues dichos incrementos se cancelan hasta cuando tales circunstancias subsistan.

"Con ponencia favorable del doctor Jaime Betancur Cuartas, el 18 de julio de 1978, el honorable Consejo de Estado, después de las consideraciones del caso nos ilustra al respecto: ... «De lo anterior aparece deducible que la pensión de Jubilación y los incrementos aludidos tienen relación legal pero son dos cuestiones distintas, independientes, separadas con origen, titulares del beneficio y fines diferentes (subraya la Sala). Dichos incrementos no hacen parte de la pensión compartida, sino que ésta sirve de base de liquidación y como su nacimiento tuvo origen en la estructuración del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, debe cubrirse exclusivamente con los fondos de esa Institución, sin proporcionalidad alguna por los patronos. Tanto la pensión de jubilación como los incrementos del artículo 16 referido conservan su individualidad y sus propios objetivos y ello permite opinar que no sería ajustado a la ley que las empresas o patronos contabilicen los incrementos del 7 y 14% para efectos del pago de la proporción que a ellos les corresponde...".

El opositor replica así:

"En este otro cargo, el recurrente considera que la sentencia viola por aplicación indebida el artículo 1º del Acuerdo 224 de 1966 del I.C.S.S., aprobado por el Decreto 3041 de 1966, en concordancia con la Ley 4ª y el Decreto 732, ambos de 1976.

"Hace consistir el error de hecho en la apreciación de algunos documentos que obran en autos y que en su concepto, el Tribunal apreció de tal manera que excluye los incrementos por personas a cargo, para efectos de determinar la diferencia que debe pagar Acerías Paz del Río S. A. como pensión compartida con el Instituto de Seguro Social.

"Dice el recurrente que tales incrementos son temporales, mientras que la pensión es permanente, lo que puede interpretarse, según el recurrente, que forman parte de la pensión los incrementos, y por consiguiente, la diferencia entre las dos pensiones hay que establecerla sin tomar en cuenta los incrementos.

"Sin embargo, conviene conocer lo que dice la sentencia del *a quo*, confirmada por el Tribunal, y que éste acepta totalmente, expresa:

"Otra de las pretensiones consiste en que la empresa demandada debe restituir al actor los incrementos por personas a su cargo en cuantía de \$ 138.60 mensuales, desde el dos de agosto de 1974, hasta cuando empiece a pagar la pensión sanción. Respecto de los incrementos el demandante no probó qué suma está percibiendo del ICSS, por incrementos, de manera que la pretensión no prospera".

"En verdad, el recurrente no ha precisado cuáles son esos incrementos, a qué personas corresponden y en qué cuantía, sino que se atuvo a la cifra de \$ 138.60 en forma escueta, en cuanto va involucrada en la pensión que paga el Seguro Social, pero que no especifica por qué concepto.

"Siendo así, la manera de acusar la sentencia sería de demostrar que efectivamente esa suma constituye los incrementos, pero de manera clara, que no se preste a dudas, pues las pensiones se aumentan también por otros conceptos previstos en la Ley 4ª de 1976, y, entonces, lo procedente era especificar qué clase de incrementos contiene la cifra \$ 138.60.

"De tal manera que el ataque no desvirtúa la sentencia recurrida en este aspecto de los incrementos.

"Pero, por otro lado la Cláusula 73 de la Convención Colectiva del Trabajo vigente al retiro del Trabajador y que obra en el expediente, estipula que para establecer la diferencia de pensiones que pagan el Seguro Social y Acerías Paz del Río S. A. a sus trabajadores afiliados a aquél, se considera que la que paga el Seguro Social es la pensión básica más acrecimientos, y así formada se toma como base para determinar la diferencia que debe pagar Acerías Paz del Río S. A. (Cláusula 73, inciso 3º).

"Luego el Sindicato pactó con la empresa y así lo acepta que los incrementos o acrecimientos son parte integrante de la pensión de jubilación, y por consiguiente el Tribunal no ha violado el Acuerdo Nº 224 en su artículo 1º.

"Pero para ilustrar mejor este asunto, citamos el fallo de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado de octubre 21 de 1980, en que actúa como Consejero Ponente el doctor Ignacio Reyes Posada y en la cual se dilucida este problema de los incrementos por personas y que en síntesis dice, en uno de sus apartes:

"Analizando las disposiciones transcritas anteriormente (se refiere al artículo 15 del Acuerdo Nº 224 de 1966, 16 y 19 del mismo Estatuto) se deduce claramente que la pensión allí consagrada es un todo integrado por una cuantía básica más una cuantía a que se le denomina incrementos, pero que en el fondo los dos conceptos forman una unidad que se llama pensión de jubilación. Aquí podríamos asimilar el el concepto que la jurisprudencia tiene sobre el salario al liquidarse la cesantía, que está formado por varios conceptos sin que sea únicamente el básico".

"Creemos que es suficiente lo expuesto para concluir que este otro cargo del recurrente no debe prosperar".

Se considera

Aunque el recurrente menciona algunas pruebas como mal apreciadas, sin embargo no precisa el error de hecho que pretende demostrar, y se limita a hacer una interpretación puramente jurídica respecto a que los incrementos a la pensión de vejez, establecidos por personas dependientes del beneficiario, hacen parte de ella en el régimen del seguro.

De otra parte se observa, que la proposición jurídica es incompleta en la censura, por cuanto al integrarle no se incluyeron preceptos tales como los artículos 16, 69 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, que regulan los incrementos a la pensión de vejez a la figura de la pensión compartida.

Por tanto, 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 de fecha cuatro (4) de junio de mil novecientos ochenta (1980), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza Alvarez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

SALARIO-ELEMENTOS INTEGRANTES. INTERPRETACION DEL ARTICULO
127 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

El artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo no establece ninguna presunción legal sino que señala de manera amplia las diversas formas o modalidades que puede tener la retribución de servicios subordinados que se denomina salario

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., noviembre diez y ocho de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz).

Acta N° 41

Referencia: Expediente N° 8991

El Tribunal Superior de Cali, en sentencia del 17 de abril de 1982 y después de revocar la del primer grado que denegaba las pretensiones de la demanda principal, condenó a la firma "Pastas Consazoni Ltda." a pagarle al señor Neftalí Morales Abadía reajustes de cesantía y sus intereses, de la compensación monetaria de vacaciones, de prima de servicios y de salario y también al pago de indemnizaciones por incumplimiento patronal del contrato de trabajo y moratoria.

Por esta circunstancia, la empresa impugna ante la Corte aquel fallo, para pedir que sea casado y mantenido, en cambio, el absolutorio proferido por el juez.

En la demanda respectiva (fls. 8 a 20 de este cuaderno), propone tres cargos, cuyo análisis hará la Sala.

Primer cargo

Dice así: "La sentencia acusada violó, por interpretación errónea, el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo y, por aplicación indebida de la vía directa, el ar-

tículo 177 del Código de Procedimiento Civil. Esas violaciones medio condujeron al fallador a infringir también, por aplicación indebida, los artículos 57-4, 59-9, 128, 149, 249, 253, 186, 189, 306 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 4°, 7°, Letra B, numeral 8, y 8° del Decreto 2351 de 1965; 1° de la Ley 52 de 1975 y 1° y 2° del Decreto Reglamentario 116 de 1976.

"El Tribunal tuvo como demostrado que el actor recibió mensualmente, aparte de la remuneración de \$ 22.000.00 expresamente pactada por escrito, la suma de \$ 13.000.00; que esa cantidad le era entregada por el representante legal de la entidad demandada a través de cheques directamente girados a aquél o endosados por éste; y que los dichos cheques fueron cobrados por el demandante Morales mediante consignación en su cuenta corriente.

"Esos hechos, para efectos de la formulación de este cargo por la vía directa, no los discute el recurrente.

Mas el Juzgador, frente a la situación fáctica reseñada, exigió a la parte demandada la demostración de que los indicados \$ 13.000.00 no habían sido recibidos por el ex-trabajador a título de salario, "para poder desvirtuar el dicho del actor y evitar en estas condiciones la aplicación del principio consagrado en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo". (La subraya es mía). Es decir, que interpretó este precepto para entender instituida en él la presunción de que toda suma de dinero que reciba el trabajador del patrono es salario, salvo prueba en contrario.

"Y lo interpretó también cuando más adelante, en párrafo enrevesado, expuso:

"Para poder deducir que la suma de trece mil pesos (\$ 13.000.00) moneda corriente que percibió el actor durante seis (6) meses de los siete que duró su contrato de trabajo, no constituía salario, se necesitaría algo más que la simple negativa de la demandada sobre este aspecto de la *litis*, se necesitaría haber dado una explicación con pruebas al respecto, de que la suma adicional percibida por el extrabajador Neftalí Morales Abadía, distinta de su remuneración fija u ordinaria y pagada en forma periódica con ésta, que no tuvo carácter de ocasionalidad sino de habitualidad durante seis meses, que implicaba retribución de servicios porque por una parte, se daba con la misma periodicidad de la remuneración fija u ordinaria y, por otra parte, se originaba en un acto voluntario y vinculante respecto de la empresa".

"Entendió pues, según se deduce de lo transcrito, que los \$ 13.000.00 recibidos por Morales tenían el carácter de salario, por haberle sido pagados en forma periódica, habitual y voluntaria. Esta última interpretación es, sin duda, equivocada, pues se hizo extensivo lo que la norma predica de las bonificaciones, y de las primas, si se quiere —cuando son habituales, a cualquier pago de entrega de dinero que, independientemente de la remuneración estipulada, haga el patrono al trabajador, sin que se haya afirmado de él aquellas condiciones de bonificación o prima; a pesar de que el pago no tenga las características propias de éstas— como ocurre en el *sub judice* —y aun cuando se ignora la causa o razón por la cual se hizo el dicho pago o entrega de dinero. No todo suministro de dinero al trabajador en forma periódica y habitual, pero de modo separado y distinto al pago de su remuneración, constituye salario. Sostener lo contrario es un dislate que no tiene cabida en el contenido del ordenamiento 127 Código Sustantivo del Trabajo. Tampoco es posible atribuirle esa connotación por el hecho de que obedezca o se origine «en un acto voluntario» del patrono— según la calificación del *ad quem* pues el salario tiene un carácter em-

nentemente retributivo y oneroso, conforme a lo estatuido por el aludido precepto.

"Y es errónea también la primera parte de la interpretación, pues la norma no contiene el «principio» o presunción que en ella vio el juzgador. No basta que el trabajador demuestre que ha recibido periódicamente una determinada cantidad de dinero de su patrono para que ese pago adquiera la categoría de salario. Es preciso que pruebe, además, que las sumas que recibe están destinadas a retribuirle los servicios que presta, desde luego que pueden haberle sido entregadas con un propósito o finalidad diferente. Con mayor razón cuando, como en el caso de autos, está fuera de toda discusión que el trabajador recibió normalmente el pago de su salario en la cuantía y condiciones estipuladas en el contrato. Sólo cuando se conjuguen y demuestren los dos factores mencionados, el pago y su carácter retributivo de servicios subordinados, se estará frente a la noción o concepto de salario. La prueba del primero, en manera alguna, hace presumir la existencia del segundo. De consiguiente, quien afirma salario está obligado a probar la concurrencia de ambos.

"Es incontestable, pues, que el sentenciador hizo una equivocada inteligencia del artículo 127 Código Sustantivo del Trabajo, por lo cual es patente su violación en la respectiva modalidad de la causal primera.

"La errónea interpretación de ese ordenamiento lo llevó a presumir que los \$ 13.000.00 recibidos por Morales por fuera de la remuneración pactada, era salario. Y así, estimó suficiente que el actor hubiese probado que recibió esa suma del patrono (hecho indicador para el Tribunal), para exigir a la demandada la prueba que desvirtuara esa conclusión, vale decir, que lo pagado no era salario porque no implicaba retribución de servicios. De este modo incurrió en una indebida aplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, por no haberle hecho producir todos los efectos queridos por el legislador, esto es, que sea la parte que pretende obtener los fines o propósitos de determinada norma jurídica la que pruebe el supuesto de

hecho en que ella se basa, o sea que, dicho con el aforismo latino, *onus probandi incumbit actoris*. Desde el momento en que el actor afirmó en su demanda que los \$ 13.000.00 se le pagaban a título de salario, surgió para él la obligación de probar no solamente el recibo o pago de esa suma, sino también que tal pago se le hacía en retribución de sus servicios, pues esos dos elementos constituyen los supuestos de hecho del artículo 127. Al relevarlo el sentenciador de la obligación de probar el segundo supuesto, a consecuencia de la equivocada interpretación que había hecho de la citada norma y entender insita en ella una presunción, cercenó los efectos de ésta y, por lo mismo, la aplicó en forma incorrecta, transgrediéndola.

"Las dichas infracciones de los artículos 127 Código Sustantivo del Trabajo y 177 Código de Procedimiento Civil determinaron que el sentenciador aplicara también indebidamente los demás textos legales que la censura singulariza y que consagran los derechos sustanciales reconocidos en el fallo sobre salarios insolutos, reajuste de cesantía, intereses de ésta, vacaciones, prima de servicios, indemnización por despido e indemnización por mora, pues, si no incurre en aquellas primeras violaciones, habría llegado a la conclusión de que el actor no había demostrado que se le hubiese quedado debiendo suma alguna por concepto de salario, que la terminación intempestiva que hizo del contrato fue injustificada, que las prestaciones no eran susceptibles de ser reajustadas por no haberse probado un salario mayor de aquel que se tuvo en cuenta para liquidarlas, que nada se le quedó debiendo por esos conceptos y que, finalmente, no había ninguna mora que sancionar. Por lo tanto, en correcta aplicación de esas disposiciones habría absuelto a la empresa por todos esos extremos confirmando la decisión del *a quo* e impuesto las costas al demandante, como habrá de resolverlo la honorable Corte en el correspondiente pronunciamiento de instancia".

Se considera

Tanto lo expresado por el recurrente como las características técnicas de su in-

pugnación, dejan ver que no controvierte los hechos que halló demostrados el sentenciador ad quem, o sea que el demandante Morales, además de un salario de \$ 22.000.00 mensuales, pactado contractualmente, recibió durante sus seis primeros meses de labores la suma de \$ 13.000.00 por mes, que le pagaba el gerente de la empresa demandada con cheques girados contra su cuenta bancaria personal y no contra la de "Pastas Consazoni Ltda." (fls. 10 y siguientes, cuad. 2).

Se trata apenas de esclarecer si, a la luz de lo estatuido en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, interpretado correctamente, aquellos \$ 13.000.00 mensuales retribuían servicios de Morales y, por lo tanto, eran parte de su salario.

En cuanto a ello atañe, basta una lectura cuidadosa del aludido artículo 127 para concluir que no establece ninguna presunción legal sino que señala de manera amplia las diversas formas o modalidades que puede tener la retribución de servicios subordinados que se denomina salario.

Es claro entonces que cuando el trabajador, además del salario convenido y de sus recargos por labores extraordinarias o suplementarias previstos en la ley, el contrato o la convención colectiva de trabajo, recibe también otras sumas de dinero o suministros en especie, hace falta demostrar que aquellas o éstos remuneran los servicios del empleado, para que puedan colacionarse en el cómputo de su salario real o efectivo, porque el solo texto del artículo 127 no conduce fatalmente a que todo lo que reciba el trabajador durante el lapso de sus servicios sea remuneración de éstos, es decir, salario.

Pero ello no descarta de modo radical que el fallador de instancia, al apreciar racionalmente las pruebas aducidas al juicio, pueda hallar que aquellas cantidades de dinero o suministros en especie tengan en verdad la naturaleza de un salario.

Y como en este caso el Tribunal ad quem sostuvo lo contrario, es decir, que era el empleador quien debía probar que los \$ 13.000.00, recibidos por el demandante durante cada uno de sus primeros seis meses

de servicios, no retribuían tales servicios, para verse libre de que se calificaran judicialmente como parte del salario, resulta evidente que le dio una interpretación equivocada al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo y, como consecuencia de ella, aplicó en forma indebida los demás preceptos sustanciales invocados en la proposición jurídica del cargo, que triunfa, en consecuencia, y hace innecesario estudiar los demás, al quedar ya satisfecho el propósito del recurrente.

La prosperidad del cargo conduce a infirmar el fallo recurrido en cuanto a lo resuelto sobre las peticiones de la demanda principal. Y para sustituirlo en instancia, basta añadir a lo expuesto en casación que, tal como aparece de autos, los \$ 13.000.00 mensuales, que recibió el demandante durante 6 meses, no se los pagaba "Pastas Consazoni Ltda.", que fue su patrono, sino el señor Carlos Aroesio Paz que, a pesar de ser el gerente de la empresa, es persona distinta de aquella compañía, con la obvia potestad para el manejo de su peculio propio de manera independiente. Ello descarta que aquella suma fuera parte del salario que la empresa le pagaba al señor Morales Abadía y enerva, por ende, las aspiraciones del dicho señor mencionadas al principio.

Ha de confirmarse entonces la decisión absolutoria del juzgado en lo que atañe a las súplicas de la demanda principal.

No sucede lo mismo respecto a la suerte de la demanda de reconversión, desde luego que la condena hecha por el juez contra Morales fue revocada por el Tribunal, aunque no lo expresa la parte resolutive de su fallo, y sobre ese tema nada se discutió ante la Corte, lo cual hace intocable por esta Sala el ordinal 2º de la sentencia impugnada en cuanto a la orden de que se le entreguen a Morales los \$ 22.000.00 depositados por la empresa.

En virtud 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, salvo en cuanto a la orden de entregarle al señor Neftalí Morales Abadía la suma de \$ 22.000.00, depositada por la empresa. Y, en sede de instancia, CONFIRMA el ordinal 1º del fallo del juzgado, pero deja vigente la revocatoria implícita de su ordinal 2º, dispuesta por el Tribunal, de acuerdo con lo dicho sobre el particular en la motivación de la presente providencia.

Sin costas en las instancias ni en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONVENCION COLECTIVA

PRORROGA AUTOMATICA

Aplicación de los artículos 478 del Código Sustantivo del Trabajo y 14 del Decreto Legislativo 616 de 1954

El vencimiento del plazo de duración pactado en las convenciones colectivas de trabajo no las extingue en el campo jurídico

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., noviembre diez y nueve de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo).

Acta N° 61

Radicación N° 8907

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de la empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 4 de marzo de 1982, en el juicio laboral ordinario adelantado contra la empresa recurrente por Genaro Antonio Ramos Núñez —identificado con Cédula de Ciudadanía 4.999.006 de Ciénaga—, a fin de que le fuese reconocido el descanso compensatorio convencional por trabajos realizados de 1978 en adelante.

Dio respuesta la empresa demandada oponiéndose a las pretensiones del actor, con base en la interpretación que a su modo de ver debe dársele al artículo 117 de la Convención Colectiva de 14 de marzo de 1977. Tramitada la primera instancia por el Juez del conocimiento —el Primero Laboral del Circuito de Barranquilla—, se produjo la correspondiente sentencia en la cual se condenó a la empresa demandada

a pagar al actor la suma de \$ 258.680.11 por concepto de descansos compensatorios convencionales (\$ 90.057.50 en 1978, \$ 91.386.10 en 1979 y \$ 77.236.51 en 1980). Apeló la empresa demandada y en tal virtud se dictó por el Tribunal el fallo aquí acusado en el cual se confirma en todas sus partes la providencia del *a quo*.

Inconforme con esta decisión, el apoderado judicial de la parte demandada interpuso contra ella, oportunamente, el recurso extraordinario, el cual fue concedido por el Tribunal y admitido por la Sala, al igual que la correspondiente demanda, que ha sido debidamente tramitada en la Corte.

El recurso

Consta de un solo cargo, con base en la causal primera de casación laboral consagrada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y el alcance de la impugnación se propone en los siguientes términos:

"Con la presente demanda de casación pretendo que la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— case parcialmente la sentencia recurrida en cuanto confirmó la condena de primer grado, para que en su lugar esa honorable Sala en sede de instancia, revoque la condena del *a quo* en cuanto hace al pago de los compensados durante los años de 1979 y 1980 y en su lugar absuelva

a la entidad que represento de dichas condenas”.

El apoderado judicial del actor presentó oportunamente escrito de réplica, el cual será tenido en cuenta por la Sala al estudiar el ataque.

El cargo

Se formula y sustenta así:

“Acuso la sentencia objeto del presente recurso de violar por la vía indirecta y por aplicación indebida de los artículos 3º y 4º del Código Sustantivo del Trabajo y el literal a) del artículo 278 del mismo ordenamiento, en relación con los artículos 174, 251, 252, 253, 254, 258, 264 y 279 del Código de Procedimiento Civil; de los artículos 51, 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral, violaciones éstas en que incurrió el Tribunal a consecuencia de errores evidentes de hecho, por errónea apreciación de la prueba allegada a autos (Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la empresa Puertos de Colombia y los Sindicatos de la Costa Atlántica y Obras de conservación de Bocas de Ceniza, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 1978 y que obra a fls. 3 a 70 del cuad. Nº 1)”.

Demostración del cargo

“El actor allegó como prueba a su favor debidamente autenticada y con constancia de depósito un folleto de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la empresa Puertos de Colombia y el Sindicato de Trabajadores de la Costa Atlántica y Obras de Bocas de Ceniza, en la cual están incluidos los trabajadores que laboran al servicio de la empresa en el Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Dicha Convención regula la situación laboral entre empresa y trabajadores y tenía vigencia hasta el 31 de diciembre de 1978, como claramente lo estatuye el artículo 60 de dicha Convención Colectiva de Trabajo”.

“El Juez al momento de fallar dio aplicación al artículo 117 de dicha Convención y condenó a mi representada, al pago de los compensados no solamente del año de 1978 (aplicando la Convención Colectiva)

sino también al pago de dichos compensados durante los años de 1979 y 1980, sin tener respaldo en dicha Convención, que es aplicable únicamente hasta el día 31 de diciembre de 1978”.

“Dicha condena al pago de compensados durante el año de 1978, en gracia de discusión la aceptaríamos, pues se probó dentro del plenario, más concretamente en la diligencia de inspección judicial que el demandante podría tener derecho al pago de dichos compensados por el año de 1978”.

“Reitero, que en cuanto hace a la condena al pago de compensaciones durante los años de 1979 y 1980, el Juez no podía condenar a mi representada, pues, la prueba aportada —Convención Colectiva de Trabajo— tenía vigencia hasta el 31 de diciembre de 1978. Las Convenciones Colectivas de Trabajo, tienen su vigencia estipulada y tanto es así que para los dos años siguientes pudo no pactarse el pago de compensados, o figurar ese pago en otro artículo”.

“Al no estudiar este punto el honorable Tribunal terminó confirmando la sentencia del *a quo*, incurriendo en evidentes errores de hecho al analizar la prueba que se allegó a autos”.

“Así las cosas, el cargo necesariamente debe prosperar”.

El Opositor, por su parte, observa:

“Cabe observar a este cargo, que el recurrente no precisa error alguno de hecho en que pudo haber caído el sentenciador. Sencillamente se contrae a expresar que la violación de las normas mencionadas en la formulación del cargo son consecuencia «... de errores evidentes de hecho, por errónea apreciación de la prueba allegada a autos (Convención Colectiva de Trabajo) ...» Vale decir, no indica de manera alguna cuál fue el sentido errado que le imprimió el juzgador a la sentencia”.

“Critica la sentencia por errónea apreciación de la Convención Colectiva de Trabajo «... suscrita entre la Empresa Puertos de Colombia y los Sindicatos de la Costa Atlántica y Obras de Conservación de Bocas de Ceniza, con vigencia hasta el

31 de diciembre de 1978...» Luego era de suyo que aparecieran vulnerados por el fallador de segunda instancia normas sustantivas laborales, tales como los artículos 470 y 471 del Código Sustantivo del Trabajo (aplicación y extensión de la Convención Colectiva) y los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 básicamente. Es decir, las normas de carácter general de Derecho Colectivo del Trabajo reguladoras de la Convención, toda vez, que siendo ésta un contrato de tipo colectivo obligante entre las partes que lo suscriben, sus cláusulas carecen del carácter de precepto legal sustantivo. Sin embargo a esta crítica, el recurrente nada expresó en torno a la violación de ordenamientos legales sustantivos que fundan y amparan la Convención Colectiva de Trabajo y de los cuales da cuenta el Título III, Capítulo I, Segunda Parte: Derecho Colectivo del Trabajo del Código Sustantivo del Trabajo. O sea, que los reparos de orden técnico anotados, nos colocan en presencia de una proposición jurídica incompleta, conduciendo ello a que el cargo así formulado sea inadmisibile por esa honorable Corporación, tal y como ocurrió en el fallo de casación del 1º de junio de 1982, con ponencia del honorable Magistrado, doctor Fernando Uribe Restrepo, radicado bajo el Nº 8318 y contenido en el Acta Nº 25, cuando en dicha oportunidad dijo (pág. 10)''.

''A este último respecto, sin embargo, observa la Sala que no se incluyen las proposiciones jurídicas, como era imprescindible hacerlo, las disposiciones legales en virtud de las cuales adquieren obligatoriedad las normas de la Convención Colectiva (Decreto 2351 de 1965, arts. 37 y 38)''.

''De otro lado, y en materia de reparos de fondo a este único cargo, cabe anotar partiendo de que el impugnador alude a la Convención Colectiva de Trabajo celebrada por las partes arriba mencionadas, como un medio de prueba, que ésta, si bien es cierto tenía vigencia hasta el 31 de diciembre de 1978, no es menos cierto, que la entidad demandada nada argumentó en la instancia con relación a que Convención Colectiva de Trabajo celebrada posteriormente hubiera dejado sin efectos el artícu-

lo 117 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1978. De igual manera, nada expresó en torno a que dicha Convención Colectiva hubiera sido denunciada tal y como lo previene el artículo 479 (Decreto 616 de 1954, art. 14) del Código Sustantivo del Trabajo. Por lo tanto, y para el caso en cuestión, es evidente que hubo lugar a la prórroga automática según lo establece el artículo 478 de la precitada codificación. Así las cosas, al constatar el fallador de primera instancia en la práctica de la prueba de inspección judicial el día 15 de julio de 1980 y 17 de septiembre de 1981, que el trabajador laboró en los términos que regula el artículo 117 de la Convención Colectiva de Trabajo— 1978, entre el mes de enero y diciembre de 1978, entre el mes de abril y diciembre de 1979 y entre el mes de julio y diciembre de 1980, como al constatar el salario promedio mensual percibido por el trabajador en tales anualidades, era evidente que aplicara dicho ordenamiento convencional para todo el período de servicios constatado, e igualmente que el sentenciador de segunda instancia la confirmara al ser apelada por la demandada. En tal virtud y dada la prórroga automática de la Convención Colectiva— 1978 como quedó expresado, no hay lugar a predicar error de hecho ostensible como lo exige la técnica de casación en cuanto a la interpretación y aplicación del artículo 117 como lo plantea el recurrente, sobre todo cuando ya esa honorable Corporación y para un caso similar (Recurrente: Empresa Puertos de Colombia, Opositor: Eusebio Piña Pérez) falló en los siguientes términos:''

Se considera

''Es conocido que el solo vencimiento del plazo de duración pactado en las convenciones colectivas de trabajo no las extingue en el campo jurídico. Así lo enseñan los artículos 478 del Código Sustantivo del Trabajo y 14 del Decreto Legislativo 616 de 1954''.

''De esta manera lo estipulado por COLPUERTOS y sus Sindicatos de la Costa Atlántica en el artículo 50 de la convención colectiva que firmaron el 14 de marzo de

1977 (fls. 31 Cuad. 1º) en cuanto a que ésta duraba hasta el 31 de diciembre de 1978, no puede interpretarse en el sentido de que ese día dejaba de regir en forma definitiva y total la susodicha convención colectiva".

"Al contrario, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 478 del Código y 14 del Decreto Legislativo 616, si la convención no fue denunciada dentro de los sesenta días anteriores al vencimiento de su término comenzó a tener una duración presunta por semestres sucesivos, contado desde la fecha en que expiraba su plazo y, aun en la hipótesis de la denuncia oportuna, continuaba en vigor hasta que fuera reemplazada por nueva convención colectiva o fallo arbitral, en su defecto".

"Lo anterior conduce a encontrar que como en el caso sub iudice no aparece demostrado que la convención colectiva del 14 de marzo de 1977 hubiera sido sustituida por nueva convención o por laudo que abolieran lo que se estipuló en el artículo 117 de aquella convención, carece de todo fundamento este ataque y de prosperidad también".

Segundo cargo

"Se considera."

"Este cargo tiene el mismo contenido ideológico del anterior y sólo varía en cuanto a la forma de su planteamiento".

"Por ello, las reflexiones hechas para descartar el primero sirven ahora que éste sufra la misma suerte".

"Fallo éste dictado por la Sección Segunda, con ponencia del honorable Magistrado doctor Juan Hernández Sáenz el día 7 de octubre de 1982, radicado bajo el Nº 8905 y del cual se cuenta el Acta Nº 34 que al efecto se levanta".

"En tales circunstancias este cargo no puede prosperar".

Considera la Sala

Los falladores de instancia dieron aplicación a la Convención Colectiva, como norma jurídica que es, y en tal sentido tie-

ne razón el opositor cuando indica que la proposición jurídica que presenta el censor es incompleta, por no haber citado las normas legales que le confieren fuerza normativa a la Convención, como en reiteradas oportunidades lo ha señalado esta Sala.

Observa además la Sala que la no aplicabilidad de la Convención acreditada en autos para los años de 1979 y 1980, puesto que su término expreso venció el 31 de diciembre de 1978, constituye un hecho o medio nuevo inadmisibles en casación. En efecto, es esta la primera vez —ante la Corte—, que la empresa demandada pone en tela de juicio la vigencia de la norma convencional bien por el contrario, al contestar la demanda en febrero 11 de 1980 (fls. 76 a 78), la empresa demandada dio por demostrada la plena vigencia en ese entonces del artículo 117 de la referida Convención, sobre la cual apoyó su defensa. Nada se adujo tampoco, en sentido contrario, ante el Tribunal. Los falladores de instancia, en consecuencia, no tuvieron oportunidad de pronunciarse sobre este aspecto.

Finalmente debe tenerse en cuenta que admitir una supuesta prórroga de la Convención Colectiva, cuyo término expiró el 31 de diciembre de 1978, no constituye de por sí un error evidente y manifiesto, pues lo que el extremo contrario no aparece acreditado en el proceso. Y es que, en virtud del artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo y del artículo 14 del Decreto 616 de 1954, el término convencional debe entenderse prorrogado desde la fecha señalada para su terminación, por períodos sucesivos de seis en seis meses, si la convención colectiva no ha sido validamente denunciada, y aun si lo ha sido continuará vigente hasta tanto se firme una nueva Convención. No se demostró en autos que la Convención de 1978 hubiese sido denunciada o substituida por otra, ni tal hecho se alegó por la demandada, de donde resulta que los falladores de instancia no incurrieron en yerro alguno cuando partieron del supuesto legal de una prórroga tácita.

Por las razones indicadas, no prospera el cargo.

En virtud 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 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, de fecha cuatro (4) de marzo de mil novecientos ochenta y dos (1982), en el juicio seguido por Genaro Antonio Ramos Núñez contra Fuertos de Co-

lombia, Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla.

Costas a cargo del recurrente.

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

Fernando Uribe Restrepo, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza Alvarez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO POR RENUNCIA

Lugar en que se deben consignar las prestaciones sociales

Buena fe patronal

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., noviembre veintidós de mil novecientos ochenta y dos

(Magistrado ponente: Doctor Ismael Coral Guerrero)

Acta número 61

Radicación número 6230

Alfonso Peña Quiñones, por medio de apoderado, demandó a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, para que previos los trámites de un juicio ordinario laboral, sea condenada a pagar la indemnización moratoria de acuerdo con lo previsto en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, y las costas del juicio.

Fundamenta las pretensiones en los siguientes hechos que se sintetizan así:

Que el demandante prestó sus servicios a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, desde el 28 de julio de 1969 hasta el 30 de enero de 1970, fecha en la cual presentó renuncia del cargo de arquitecto, dependiente del departamento de construcciones, División de Interventoría, con sede en la ciudad de Valledupar, Departamento del Cesar, lugar donde fue contratado.

Que al terminar el contrato de trabajo, el demandante devengaba un salario promedio mensual de \$ 8.000.00, que comprendía el salario básico y los viáticos.

Que al terminarse el contrato de trabajo, el demandante esperó el término de noventa días para que se le cancelaran sus

prestaciones sociales, pero que ello no ocurrió ni tampoco se las consignaron en el Juzgado Laboral de Valledupar.

Que por motivos personales el demandante debió viajar a Estados Unidos de América, sin haber recibido el valor de sus prestaciones sociales.

Que transcurrido un tiempo más que prudencial, el demandante hizo una reclamación por escrito con fecha 29 de enero de 1973, y sólo entonces la entidad demandada por medio de nota 007416 de fecha 5 de febrero de 1973, le informó que sus prestaciones habían sido consignadas en el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, procediendo a retirarlas, por conducto de su apoderado.

Que la entidad demandada incurrió en mora en el pago de las prestaciones, por haber sido consignadas en una ciudad diferente a aquella en la cual fue contratado el demandante y en la cual prestó sus servicios.

Al contestar la demanda, el apoderado de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, se opuso a las pretensiones de la misma y además propuso la excepción de inexistencia de las obligaciones reclamadas.

Surtido el trámite de la primera instancia, el juzgado del conocimiento que lo fue el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, decidió el litigio mediante sentencia de fecha diecisiete (17) de noviembre de mil novecientos setenta y seis (1976), absolviendo a la entidad demandada de todos los cargos que le fueron formulados y condenó en costas al demandante.

El apoderado del demandante interpuso el recurso de apelación, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia de fecha veintitrés (23) de junio de mil novecientos setenta y siete (1977) decidió la apelación confirmando en todas sus partes la sentencia de primer grado.

Contra la sentencia mencionada se interpuso el recurso de casación por el apoderado del demandante, el cual le fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte.

El recurso

Consta de un cargo único con fundamento en lo dispuesto por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, artículo 23 de la Ley 16 de 1968 y el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

Alcance de la impugnación

"Con la presente demanda de casación pretendo de la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, case totalmente la sentencia impugnada en cuanto confirmó la proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá el 17 de noviembre de 1976 y que, procediendo como Tribunal de instancia, revoque la de primer grado en cuanto absolvió a la demandada de todos y cada uno de los cargos formulados en la demanda y condenó en costas al demandante para, en su lugar, condenar a la demandada a pagar la indemnización moratoria solicitada y las costas del proceso".

Cargo único

"La sentencia impugnada viola indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945; los artículos 2º y 3º de la Ley 64 de 1946 y el artículo 1º del Decreto 787 de 1949. La violación se produjo por los siguientes errores de hecho evidentes en que incurrió el *ad quem*:

"Primero: dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante y recurrente conoció la aceptación de su renuncia y que

fue informado por la demandada del lugar donde le pagaría sus prestaciones sociales.

"Segundo: dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada informó al demandante y recurrente del lugar donde se le pagarían las prestaciones sociales en la carta mediante la cual le aceptó la renuncia.

"Tercero: no dar por demostrado, estándolo, que la demandada solamente informó al demandante y recurrente, en la carta mediante la cual le aceptó la renuncia, del lugar donde se encargarían de liquidarle el valor de sus prestaciones sociales y de expedirle la boleta para el examen médico de retiro, pero no el lugar de pago de este valor.

"Cuarto: no dar por demostrado, estándolo, que si el demandante y recurrente presentó renuncia en Bogotá y no en Valledupar, lugar donde fue contratado y prestó sus servicios, fue por encontrarse temporalmente en comisión en la primera ciudad nombrada.

"Quinto: no dar por demostrado, estándolo, que la demandada no actuó de buena fe al consignar el valor de las prestaciones sociales del demandante y recurrente en ciudad diferente a la del domicilio legal y contractual y en la cual se prestaron los servicios, que fue Valledupar.

"Los anteriores errores de hecho se produjeron como consecuencia de la falta de apreciación y de la apreciación errónea de las siguientes pruebas que obran en el expediente:

Pruebas no apreciadas:

"Primera: memorando número 1459 del 30 de enero de 1970, dirigido por el departamento de vivienda-dirección de la demandada en Bogotá al demandante y recurrente (fl. 9º);

"Segunda: cuenta de viáticos y transporte de diciembre de 1969 por la cantidad de dos mil cincuenta y siete pesos con cincuenta y nueve centavos (\$ 2.057.59), expedida por la demandada (fl. 11);

"Tercera: Telegrama dirigido por el demandante y recurrente a la demandada el 27 de enero de 1973, en la cual reclamó la

cesantía y la indemnización moratoria, e interrumpió la prescripción (fl. 37);

"Cuarta: oficio número 084361 dirigido el 29 de septiembre de 1969 por el director encargado del departamento de construcciones de la demandada en Bogotá a la oficina de la misma en Valledupar (fl. 38);

"Quinta: oficio número 007416 dirigido el 5 de febrero de 1973 por el director del departamento de relaciones humanas de la demandada en Bogotá al demandante y recurrente (fl. 39);

"Sexta: oficio R T 06249 dirigido el 18 de julio de 1969 por el jefe del departamento de relaciones humanas-división administrativa de personal de la demandada al demandante y recurrente (fl. 41);

"Séptima: oficio R T 08367 dirigido el 17 de septiembre de 1969 por el jefe del departamento de relaciones humanas división administrativa de personal de la demandada al demandante y recurrente (fl. 42);

"Octava: memorando número 0584 dirigido el 10 de octubre de 1969 por el subgerente de fomento de la demandada al departamento de relaciones humanas dirección de la misma (fls. 43 y 44);

"Novena: memorando número 2393 dirigido el 11 de febrero de 1970 por el director del departamento de construcciones de la demandada al gerente de la sucursal de Valledupar de la misma (fl. 80).

"Pruebas mal apreciadas:

"Primera: oficio número 01150 dirigido el 21 de enero de 1970 por el jefe del departamento de relaciones humanas división de personal de la demandada al demandante y recurrente (fls. 10 y 26);

"Segunda: oficio número 034267 dirigido el 17 de abril de 1970 por la demandada al Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante el cual da aviso de la consignación del valor de las prestaciones sociales del demandante y recurrente (fl. 24);

"Tercera: carta de renuncia dirigida el 14 de enero de 1970 por el demandante y recurrente a la demandada (fl. 25);

"Cuarta: contrato de trabajo (fl. 40);

"Quinta: relación de comisiones encomendadas por la demandada al demandante y recurrente, incorporada al expediente en la inspección judicial (fls. 57 y 58);

"Sexta: cuenta de viáticos y transportes pagados por la demandada al demandante y recurrente, incorporada al expediente en la inspección judicial (fls. 59, 60, 61, 62 y 63);

"Séptima: respuestas dadas por el demandante y recurrente al interrogatorio de parte formulado por la demandada, especialmente la respuesta a la pregunta cuarta (fls. 27, 28, 29 y 30).

"Octava: oficio número 729 dirigido el 8 de noviembre de 1976 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá al Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, (fl. 68);

"Novena: Constancia expedida el 8 de noviembre de 1976 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá (fls. 69)".

El opositor replica así:

"Dicho lo anterior, parece pertinente indicar que el demandante presente un solo cargo, por vía directa, bajo la modalidad de aplicación indebida, en donde se señalan como violadas las normas que gobiernan la indemnización por mora para trabajadores oficiales, señalándose los pretendidos errores de hecho en los cuales incurrió el sentenciador *ad quem* y singularizándose las pruebas que predica preteridas o mal apreciadas por el Tribunal Superior de Bogotá.

"Ahora bien; fundamentalmente el recurrente sigue sosteniendo la tesis defendida en las instancias según la cual carece por completo de relevancia el lugar en donde hubiere finalizado el control laboral para efectos de la cancelación del valor de los derechos laborales del extrabajador, siendo definitivo, para este extremo, el lugar donde se produjo su enganche. En este punto, son hechos indiscutidos que el demandante fue contratado en Valledupar; que periódicamente se trasladaba a esta ciudad de

Bogotá y que su renuncia fue presentada en Bogotá y en esta ciudad fue aceptada. He de relievár que desde el interrogatorio de parte absuelto por el actor, éste comenzó a negar con cierta timidez que hubiere recibido la carta de aceptación de su renuncia en la cual se le informaba que el valor de sus prestaciones sociales estaba a su disposición en esta ciudad, por lo cual no deja de asombrarme que en forma reticente, el distinguido apoderado del impugnador exprese en la demanda a cuya prosperidad me opongo que "por esta razón, el aspecto central del problema debatido, al contrario de lo estimado por el *ad quem* no estriba en dilucidar si efectivamente el trabajador se encontraba en Bogotá al momento de renunciar y, *acaso, enterarse de la aceptación de la renuncia...*" (fl. 11, he subrayado) puesto que resulta indiscutible, no obstante tales timidez y reticencia, que la carta de aceptación sí fue recibida por el demandante oportunamente.

"En efecto, obsérvese que bajo el literal j) del capítulo de prueba documental de la demanda, la cual es confesión judicial, aparece expresamente relacionada dicho documento que es precisamente el que obra a folio 10 del informativo y donde claramente se lee que en esta ciudad se encargarán de liquidarle el valor de sus prestaciones sociales y de entregarle la orden para el examen médico de retiro. Así las cosas surge inevitable la pregunta: Puede válidamente pensarse que apareciendo debidamente relacionada dicha prueba dentro del acervo probatorio del actor, no le haya realmente recibido?"

"Al imponerse la respuesta negativa, fácil resulta colegir que el contrato de trabajo finalizó efectivamente, con todas sus implicaciones jurídicas y sin sombra alguna de duda, en la ciudad de Bogotá.

"No se produjo entonces error del Tribunal al dar por establecido dicha circunstancia y al hacerle producir ni más ni menos que los efectos queridos por la ley. Yerra, en cambio, el censor al pretender que habida cuenta de la vinculación contractual del demandante en Valledupar, habría de hacerse el pago en aquella ciu-

dad, diferente del sitio donde terminó el vínculo contractual. Empero, esgrime el recurrente una sentencia reciente de la honorable Corte Suprema de Justicia donde al desentrañar el espíritu del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, se hace alusión a una providencia anterior según la cual a falta de estipulación sobre el lugar de la consignación, debe estarse, de acuerdo con la regla del ordinal 4º del artículo 57, al lugar del pago de salarios. Con todo respeto, sin embargo, discrepo de la jurisprudencia comentada puesto que parte de varios supuestos deleznable, el primero de los cuales se refiere a la afirmación equivocada de que no existe indicación precisa en la norma sobre el lugar en donde debe realizarse el pago extintivo que regla el artículo 65".

Se considera

El fallador de segunda instancia al decidir lo referente a indemnización moratoria dijo lo siguiente:

"El aspecto central del problema debatido estriba en consecuencia en dilucidar si efectivamente el trabajador se encontraba en Bogotá al momento de renunciar y enterarse de la aceptación de la renuncia, y si fue informado por la demandada del lugar donde se le pagarían las prestaciones sociales, a efecto de determinar si procede o no la indemnización moratoria impetrada en la demanda.

"A folio 26 de los autos obra la fotocopia de la carta fechada en enero 22 de 1970 en virtud de la cual la demanda se dirige al trabajador aceptando la renuncia de éste del cargo e informándole que en la oficina número 202 del departamento de relaciones humanas división de personal se encargará de la liquidación de sus prestaciones sociales y de expedirle la boleta para el servicio médico le practique el examen físico de retiro. A los folios 27 y siguientes obra el interrogatorio de parte absuelto por el actor en el que al preguntársele cuánto tiempo y con posterioridad al día 14 de enero de 1970 permaneció en Bogotá, antes del viaje a los Estados Unidos, contestó afirmativamente en estos términos: «En diferentes intervalos sin determinar

fecha exacta». De igual manera al preguntársele «Cuarta pregunta del interrogatorio»: Si recibió la comunicación 01150 en respuesta a la enviada por el trabajador y fechada el 14 de enero de 1970 dice que no puede asegurar haber recibido dicha carta. Al responder a la quinta pregunta que dice: «Si es cierto que su retiro como empleado de la Caja Agraria se produjo con fecha 30 de enero de 1970 respondió afirmativamente.

«Del interrogatorio de parte absuelto por el demandante se deduce que éste conoció el contexto de la comunicación de aceptación de la renuncia del cargo que obra a folio 10 de los autos, comunicación mediante la que se le informa el lugar en donde debía reclamar sus prestaciones sociales.

«De otra parte la diligencia de inspección ocular dejó constancia de documentos que acreditan que al trabajador demandante se le pagaban sueldos y viáticos en la ciudad de Bogotá. De igual manera el actor en el interrogatorio de parte admite que durante el ejercicio del contrato tuvo su familia en esta ciudad, a la que venía regularmente (sic).

«Del examen de las pruebas anteriores se infiere que la demandada al consignar las prestaciones del trabajador en la ciudad de Bogotá, tal como lo demuestran las documentales que obran a folios 24, 68 y 69 del informativo, obró en el convencimiento de que el trabajador se encontraba en esta ciudad al momento de aceptar la renuncia, lo que permite deducir que su conducta está exenta de mala fe ya que avarece fehacientemente demostrado que el contrato finalizó en esta ciudad. Así las cosas deberá confirmarse en todas sus partes el fallo apelado en cuanto absolvió a la demandada de la petición por concepto de indemnización moratoria, decisión que la Sala encuentra acertada. Costas a cargo de la parte apelante, y se confirman las de primera instancia».

El recurrente considera que el sentenciador da por demostrado sin estarlo, que el demandante conoció la aceptación de la renuncia. Y que la demandada le informó

el lugar donde le pagarían las prestaciones, con lo cual incurrió en error evidente de hecho.

A su vez el opositor replica, que basta observar el literal j) del capítulo de pruebas documentales de la demanda, donde aparece mencionada expresamente la carta que obra al folio 10 del informativo, para concluir que ella equivale a una confesión de que sí la recibió, desvirtuándose de esa manera el ataque por ese aspecto.

Pero además, aunque algunos de los documentos enumerados por el casacionista en el ataque, no fueron apreciados por el sentenciador, sin embargo conviene tener de presente que cuando éste ha fundado su convicción en un conjunto de medios de prueba, para infirmar en casación la decisión, no basta que se ataquen, aun con eficiencia, algunos de tales medios, ya que el juicio aclarativo de los restantes quedarían incólume, como lo ha sostenido la Sala en forma reiterada.

En el caso sub iudice, el Tribunal fundamentó su decisión no sólo en la prueba documental, sino también en la diligencia de inspección ocular que no fue atacada por el recurrente, y en la cual se constató la comunicación de fecha 15 de noviembre de 1969 dirigida por la sucursal de Valledupar, al departamento de relaciones humanas, según la cual el demandante va a la sede ocasionalmente una o dos veces al mes, ya que tiene a su cargo la supervisión de las construcciones que se adelantan en esa zona, y que tanto los sueldos como los viáticos han sido cancelados por la principal.

Con fundamento en lo anterior consideró el sentenciador que la consignación efectuada por la demandada en la ciudad de Bogotá (fs. 24 y 69), demuestra una conducta exenta de mala fe y por tanto confirmó la sentencia del a quo.

Ahora bien, como no se ha demostrado que el sentenciador hubiera incurrido en los errores de hecho que se le atribuyen, el cargo no puede prosperar.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la Repú-

blica de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha veintitrés (23) de junio de mil novecientos setenta y siete (1977), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Alfonso Peña Quiñones contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza Alvarez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO
EFFECTOS JURIDICOS DE LAS HUELGAS. ARTICULO 449 CODIGO
SUSTANTIVO DEL TRABAJO

La huelga no interrumpe la continuidad de los servicios para efecto del reintegro de trabajadores

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., noviembre veinticinco de mil novecientos ochenta y dos

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz)

Acta número 42

Referencia: Expediente número 8965

El Tribunal Superior de Medellín, en sentencia del 12 de mayo de 1982, luego de revocar la del primer grado, que condenaba a la firma "Industrias Alimenticias Noel S. A." a restablecer en su empleo al señor Luis Eduardo Marín Gallo y a pagarle los salarios correspondientes al tiempo que durara cesante, la dejó libre de todos los reclamos hechos en el libelo.

En estas circunstancias, el demandante impugna en casación aquella sentencia para pedir que se la infirme y, en su lugar, se mantenga la del juzgado.

En la demanda respectiva (fls. 7 a 10 de este cuaderno) formula un solo cargo, que dice así:

"La acusó de violar directamente en el concepto de interpretación errónea los artículos 51, numeral 7º, 53 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con el 54, numerales 4 y 5, (8º, del Decreto 2351 de 1965), con el 60, numeral 4º, con el 445 (32 del Decreto 2351 de 1965), con el 449,

con el 61 y 62 (6º y 7º del decreto dicho) del mismo Código.

Demostración del cargo

"El juzgado del conocimiento consideró que el lapso de la huelga presentada en la demanda (29 de marzo a 14 de mayo de 1973) no era descontable para efectos de calcular el tiempo necesario para ejercitar la acción de reintegro. No lo consideró así el *ad quem* y en su sentencia asentó.

"El señor juez *a quo* interpretó erróneamente la norma de derecho substancial o material referida (art. 8º, ord. 4º, letra d del Decreto 2351 de 1965), pues se presentó suspensión del contrato de trabajo, o más técnicamente de la relación laboral, en los términos contemplados en el artículo 51, ordinal 7º del Código Sustantivo del Trabajo, según el certificado expedido por la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Antioquia (fl. 29)".

"A continuación cita algunas sentencias de esa Sala Laboral, que no se refieren al caso de autos, para sostener que si es dable descontar el período de duración de una huelga para efecto del cómputo del tiempo de servicios en relación con el reintegro del trabajador injustamente despedido.

"Y para el efecto mencionado fue el Tribunal el que malinterpretó las normas que cita, que obviamente han de relacionarse, en primer término, con el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo (que

omitió el *ad quem*) y, además, con las otras señaladas en el cargo para integrar la proposición jurídica.

"En efecto: El artículo 51, numeral 7º, del Código Sustantivo del Trabajo, para los efectos del 8º, ordinal 4, letra d), y 5º (que también olvidó nombrar el sentenciador), es preciso coordinarlo con el 53 del mismo Código. El primero se limita a señalar las causales de suspensión del contrato de trabajo, la última de las cuales, en consonancia con el 449 *ibidem*, corresponde al lapso de la huelga declarada regularmente. El segundo (53), intitulado: «Efectos de la suspensión» determina que ellos consisten en que «se interrumpe para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido y para el patrono el de pagar los salarios de esos lapsos» y agrega que «estos periodos de suspensión pueden descontarse por el patrono al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones» (he subrayado).

"Coordinando las normas antedichas para poder interpretarlas correctamente, resulta con claridad que es «el patrono» el que «puede» descontar el periodo de huelga «al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones». Ellas no autorizan, por lo tanto, al patrono, y menos al juzgador, para descontar dicho periodo del tiempo de servicio para efectos de la acción de reintegro.

"Y no pueden interpretarse esas normas en este último sentido, o sea, que así como puede el patrono (no el juez) descontar el periodo de huelga para liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones, también lo puede para calcular el tiempo de servicio con relación a la acción de reintegro, por las siguientes razones:

"a) La misma jurisprudencia que el sentenciador invoca, reitera que cuando la letra de la ley sea clara no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Y el artículo 53 es claro cuando autoriza ese descuento únicamente para «vacaciones, cesantías y jubilaciones».

"b) Lo previsto en el artículo 53 tiene carácter exceptivo, constituye excepción al principio de que el trabajador debe prestar el servicio convenido y el patrono cubrir

el salario correspondiente. Por dicho carácter, pues, es de aplicación estricta, lo que impide jurídicamente extenderla a situaciones distintas de las señaladas en ella: vacaciones, cesantías y jubilaciones.

"c) La acción de reintegro está consagrada en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, expedido muchos años después del Código Sustantivo del Trabajo, al que pertenecen los artículos 51 y 53. Mal puede entonces ser correcta la interpretación de que aquél está comprendido como excepción para la acción de reintegro en las que precisa taxativamente el citado precepto 53.

"Como consecuencia de lo expuesto, la interpretación correcta de los artículos 51, numeral 7º y 53 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 8º, ordinal 4 de la letra d), y 5º del Decreto 2351 de 1965, (que subrogó el 64 del Código), es la de que no es jurídicamente posible descontar el lapso de duración de una huelga para negar al trabajador el haber completado los diez años de servicio requeridos para ejercitar válidamente la acción de reintegro.

"Y como el Tribunal sostuvo la tesis contraria y con base en ella revoca la condena a reintegrar al demandante, incurrió en interpretación errónea de dichas normas y su sentencia es ilegal.

"Y en cuanto a las consideraciones de instancia, si prospera el cargo anterior, precisa observar que no existe prueba demostrativa de ninguna situación de conflicto entre las partes o de incompatibilidades creadas por el despido, que hagan desaconsejable el reintegro", (las subrayas y mayúsculas son del texto transcrito).

Se considera

Existe diferencia notoria entre la terminación y la suspensión del contrato de trabajo. La primera extingue definitivamente el vínculo jurídico entre quienes fueron empleado y empleador. La segunda deja latente aquel nexo, pero dispensa a las partes de cumplir las obligaciones primordiales que para ellas emanan de tal vínculo: el trabajador deja de prestar el servicio

convenido, sin que esa actitud pueda ser calificada como inejecución arbitraria de sus labores y motivo justo para un despido; el patrono se abstiene de retribuir al trabajador, sin que esto equivalga a retención ilegítima de salarios o a retardo caprichoso en satisfacerlos.

Pero si, como quedó visto, la suspensión del contrato interrumpe lícitamente el cumplimiento de las obligaciones cardinales y recíprocas que de él surgen para los contratantes, esta mera circunstancia no permite sostener que aquel vínculo jurídico desaparece en forma transitoria durante el lapso en que el contrato se halla en suspenso.

Tan cierto es lo anterior, que el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo prevé que mientras dure suspendido el contrato, subsiste el amparo patronal para los trabajadores en caso de muerte o de enfermedad. Y dispone, asimismo, que el plazo de la suspensión sólo puede descontarlo el patrono para efecto del reconocimiento de vacaciones, de cesantía y de pensión de jubilación, es decir, únicamente en las hipótesis del descanso anual remunerado y de las prestaciones sociales que se causan por un servicio cumplido de manera real y efectiva.

Y si, ya en concreto, la causa de la suspensión del contrato es una huelga, más clara resulta todavía la aplicabilidad de estos principios. En efecto, el artículo 32 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 les exige a quienes decreten válidamente la cesación colectiva de labores, abandonar el lugar de trabajo para que ésta se desarrolle en forma ordenada y pacífica. El artículo 449 del Código Sustantivo reitera que la huelga sólo suspende los contratos de trabajo, sin que le sea lícito al patrono contratar nuevo personal para restablecer la actividad, ya que apenas puede enganchar transitoriamente los trabajadores indispensables para la conservación y la seguridad del establecimiento, si los huelguistas no autorizan el servicio de los titulares que normalmente cumplen esas tareas. Y el artículo 60, ordinal 1º, del mismo Código, dispensa de la prohibición de faltar al trabajo a quienes se hallen en huelga ya que,

antes bien, les impone el deber de retirarse de los sitios de labor.

Deja pues nitido la ley que los contratos de trabajo subsisten mientras dure una huelga y que el abandono de los sitios de trabajo ha de hacerse por mandato reiterado de ella y no por acción caprichosa de los huelguistas.

Es entonces evidente a todas luces que la huelga legítima no interrumpe la continuidad de un contrato de trabajo para efecto de la restitución en el empleo, consagrada por el artículo 8º del Decreto Legislativo 2351 de 1965 en favor de quien sea despedido sin justa causa después de diez años de labores.

Si, por regla general, el tiempo de suspensión de un contrato sólo es válidamente descontable para el reconocimiento de vacaciones, cesantía o pensión de jubilación, con cuánto mayor motivo no podrá afectar la continuidad de los trabajadores en una empresa cuando la causa de la suspensión es una huelga válidamente decretada, puesto que ella es un medio de lucha laboral reconocida por la Constitución y por las leyes para obtener el mejoramiento económico y social de quienes viven del producto de su esfuerzo cotidiano y que, por mandato expreso del legislador, han de retirarse de los lugares de trabajo.

Si la experiencia enseña que la paz laboral no es un fenómeno permanente en las colectividades humanas, cómo podría suponerse que el artículo 8º del Decreto Legislativo 2351 de 1965 la exigiera durante lapso de diez años cuando menos para que fuese operancia la reinstalación en el empleo que consagra? Sería sensato entender que la huelga lícita de un día pudiese interrumpir la continuidad en el servicio de quien ha de laborar diez años para hacerle perder su derecho al reintegro cuando se le despide sin justa causa?

Por fortuna, nuestra legislación laboral no permite responder afirmativamente estas preguntas.

Las reflexiones que se dejan hechas muestran que el fallo recurrido interpretó equivocadamente los preceptos invocados en la proposición jurídica del ataque y, que

por ende, la huelga en Industrias Noel, cuya existencia no discute el recurrente, al no interrumpir la duración de los servicios del demandante, no reduce su tiempo de labores a menos de diez años, ni por sí sola impide que proceda el reintegro solicitado en el libelo.

La prosperidad del ataque conduce a infirmar la sentencia acusada. Y como fundamentos de la decisión en instancia que la reempluce, sólo cabe añadir a lo dicho en casación que en el proceso no aparecen circunstancias que hagan inconveniente el regreso al empleo del señor Marín Gallo, para concluir que debe confirmarse lo resuelto por el juez a quo.

En virtud 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 y, en su lugar, CONFIRMA el de la primera instancia.

Sin costas en la segunda instancia ni en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

ACCIDENTE DE TRABAJO

Cuando se produce un accidente de trabajo sin que medie culpa del patrono, al trabajador le corresponde probarlo, y una vez demostrado, tiene derecho a las indemnizaciones señaladas en el Código Sustantivo del Trabajo, artículo 216

ERROR DE HECHO

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., veintinueve de noviembre de mil novecientos ochenta y dos

(Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.)

Acta número 42

Referencia: Expediente número 8031

Miguel Antonio Valencia Agudelo, mayor, vecino de Medellín, demandó por medio de apoderado especial a Fundiciones Técnicas S. A., FUTEC, para que se la condene a pagar la suma de \$ 700.000.00 o lo que se probare en el juicio por concepto de perjuicios materiales ocasionados por el accidente de trabajo que sufrió; la suma de \$ 30.000.00 por concepto de indemnización de perjuicios morales, o lo que determine el fallador, y las costas del proceso.

Según los hechos de la demanda el señor Miguel Antonio Valencia Agudelo se vinculó al servicio de FUTEC desde agosto de 1971 y a la fecha de la demanda continuaba prestando sus servicios; el día 28 de septiembre de 1978 sufrió un accidente de trabajo debido a la explosión de un botellón, habiéndole producido la enucleación del ojo derecho uno de los pedazos de vidrio lanzados por la explosión; este accidente de trabajo se ocasionó por culpa del patrono, por falta de las condiciones de seguridad y protección que imponen las normas legales; la lesión le produjo una

disminución de su capacidad del 70%; el salario devengado por Valencia cuando sufrió el accidente era de \$ 180.00 diarios; la empresa no dio aviso al inspector del trabajo, como lo exige el artículo 220 del Código Sustantivo del Trabajo.

Al contestar la demanda el representante legal de Fundiciones Técnicas S. A., aceptó la fecha de ingreso y la existencia del accidente de trabajo, pero atribuyéndolo a la intervención imprudente del propio demandante. En relación con la pérdida de la capacidad, manifestó que Valencia Agudelo había continuado desempeñando el mismo oficio, con igual eficiencia y eficacia. Dijo no constarle los demás hechos y respecto del salario devengado afirmó que en el momento del accidente devengaba \$ 142.64 diarios.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Medellín, dictó sentencia el dos de octubre de mil novecientos ochenta, por medio de la cual absolvió a Fundiciones Técnicas S. A., FUTEC de las pretensiones formuladas por Miguel Antonio Valencia, cuyo apoderado interpuso el recurso de apelación.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, en fallo de trece de diciembre de mil novecientos ochenta revocó el de primer grado y en su lugar condenó a Fundiciones Técnicas S. A., a pagarle a Miguel Antonio Valencia Agudelo las siguientes sumas de dinero:

\$ 413.033.60 por concepto de indemnización ordinaria de perjuicios materiales y \$ 10.500.00 por concepto de indemnización de perjuicios morales, con costas en ambas instancias a cargo de la sociedad demandada.

Recurrieron en casación ambas partes. Concedidos los recursos por el Tribunal Superior, se decidirán previo estudio de las respectivas demandas y de la réplica de Fundiciones Técnicas S. A. Se examinará en primer término el recurso del patrono demandado, por pretender el quebrantamiento total del fallo recurrido.

Alcance de la impugnación

Como ya se dijo, pretende se case totalmente la sentencia acusada para que en su lugar se confirme la sentencia de primera instancia y se condene en costas al apelante.

Con base en la causal primera de casación formula un solo cargo así:

“La sentencia impugnada violó por aplicación indebida a través de errores de hecho, los artículos 63 del Código Civil y 199 y 216 del Código Sustantivo del Trabajo. Los errores de hecho fueron: 1º) Dar por establecida sin estarlo, la negligencia del patrono en el suministro de agua potable; 2º) Dar por demostrado sin estarlo, que la causa del accidente fue la falta de agua potable; 3º) No dar por demostrado estándolo, que la causa del accidente fue el haber forzado la manguera en la boca del botellón; 4º) No dar por establecida estándolo, la culpa del trabajador al ajustar la manguera a la boca del garrafón; y 5º) Dar por demostrada sin estarlo, la culpa de la empresa en el hecho de forzar la manguera en la boca del garrafón.

“Las pruebas mal apreciadas fueron: a) El informe del accidente, folios 2 y 13; b) La investigación del Instituto de los Seguros Sociales sobre el accidente, folios 11 y 25; c) El concepto médico laboral del Instituto de los Seguros Sociales, folio 23; d) La comunicación del folio 38; e) La resolución sobre pensión de incapacidad permanente, folios 39 y 40; f) La confesión del demandante, folio 78; y g) Los testimo-

nios de Ricardo Emilio Toro Carrasquilla, folios 17 y 18, Fernando Antonio Torres Agudelo, folios 18 y 19, Luis Alfonso Castaño Usuga, folio 19, Juan Antonio Álvarez Ríos, folio 26, y Hernando Vargas Vásquez, folio 43 y 44 y 76 a 78.

Demostración

“El informe patronal del accidente, folios 2 y 12, da cuenta del acto impertinente e imprudente del demandante al colocar la manguera a presión dentro del botellón, que fue la verdadera causa del accidente. La investigación del accidente hecha por el Instituto de los Seguros Sociales, folios 11 y 25, encuentra que la causa del accidente fue el procedimiento inseguro del operario al inyectar agua a presión por la boca del botellón de vidrio. El concepto médico laboral del Instituto de los Seguros Sociales, folio 23, determina que la causa del accidente fue el acto inseguro del operario. Los documentos de los folios 38 a 40 dan cuenta de que la pensión por incapacidad fue reconocida. El testigo Ricardo Emilio Toro Agudelo declara que los trabajadores comentaban que el mismo Miguel A. Valencia era quien había forzado la manguera dentro del botellón, y el testigo Hernando Vargas Vásquez afirma que el propio Miguel A. Valencia le manifestó que había metido la manguera en el botellón. El mismo demandante en la respuesta al interrogatorio que le hizo el juez de la causa, manifestó que había tomado agua de la que se estaba recogiendo en el botellón, cuando éste estaba por la mitad, y que luego estalló el botellón.

“Dice el demandante al folio 78: «Cuando me ocurrió el accidente yo estaba laborando a una distancia aproximada del botellón de dos metros. Antes del accidente yo había tomado agua, y cuando ocurrió el accidente el botellón estaba en el mismo punto, cerca a una banca en que nos sentábamos a refrescarnos por el acceso (sic) del calor. La banca en que estaba el botellón es de una altura de unos 50 centímetros; el botellón estalló porque le pusieron una manguera y le entró aire. Cuando yo tomé agua del botellón estaba más o menos medio. Del sitio donde se toma el agua de la canilla con la manguera y la mca para

enfriar el agua, está a una distancia de unos ocho metros; la mesa donde se ponía el botellón está por ahí a una cuarta de la canilla; cuando yo ganché y miré hacia el botellón, no me dio tiempo de voltearme y explotó». Luego no importa saber quién puso a llenar inicialmente el botellón, pues si cuando estaba medio el trabajador Valencia tomó agua; tuvo que deslazarlo y luego volverlo a conectar, de donde resulta que fue el mismo Miguel A. Valencia quien al volver a tapar el botellón con la manguera, produjo la situación que causó el accidente.

“Es evidente que no hubo negligencia de la empresa para suministrar agua ya que cuando se terminaba el contenido de un botellón, bastaba llevarlo al almacén para que entregaran el reemplazo, pero el demandante no solamente no fue a buscar el agua potable, sino que tomó de la no adecuada y armó una bomba al cerrar el botellón con la manguera que conducía el agua, en acto imprudente e inexplicable. Los testigos Toro y Alvarez indicaron cómo el cambio de un garrafón vacío por otro lleno, era fácil y lo podía hacer cualquier trabajador, luego no hubo negligencia de parte de la empresa, ni la falta del agua potable fue la causa del accidente, sino la decisión de Miguel Valencia para reemplazar el botellón y su maniobra culposa al cerrar torpemente la boca del botellón con la manguera que traía el agua. La correcta apreciación de las pruebas señaladas, hace evidente que la causa del accidente fue el haber tapado el botellón con la manguera que llevaba el agua, y que tal acto lo ejecutó Miguel Valencia después de que tomó el botellón a medio llenar.

“Por otra parte aparece también evidente que el patrono no tuvo culpa de ninguna naturaleza en el accidente de trabajo, pues ninguno de sus agentes o representantes incurrió en el acto imprudente que causó el accidente, sino que ese acto lo ejecutó el propio demandante. Y aun en el caso de que no lo hubiera ejecutado Valencia, habría sido necesario demostrar que la imprudencia, causa del accidente, fue cometida por el patrono, pero tal prueba no se aportó. El fallador consideró equivocadamente que la causa del accidente fue

la falta de agua potable, entendió erróneamente que había existido negligencia en el suministro de tal elemento, pensó desafortunadamente que el patrono había incurrido en culpa, cuando es evidente el hecho de la torpeza del trabajador y total la falta de prueba de culpa del patrono. Por haber incurrido el sentenciador en los errores de hecho indicados en la enunciaci3n del cargo, violó por aplicaci3n indebida las normas citadas en la acusaci3n, ya que las aplicó a una situaci3n fáctica distinta a la que regulan, pues cuando el accidente ocurre por culpa de la víctima no hay responsabilidad del patrono y ésta sólo tiene lugar actualmente, cuando hay culpa patronal, que en el presente caso no fue demostrada”.

Se considera

El informe del accidente que obra a folios 2 y 12 procede del patrono que, obviamente y por sí solo, no prueba a su favor.

En el documento que contiene la investigaci3n del Instituto de los Seguros Sociales, folios 11 y 25, hecha por la oficina de salud ocupacional, se informa que el accidente de trabajo se produjo por un procedimiento inseguro del operario al inyectar agua a presi3n por la boca del botellón de vidrio. Indica este documento como fuente de la informaci3n al señor Mario Vélez, jefe de seguridad, quien no aparece testimoniando sobre la veracidad de su informe. Se trata en consecuencia, de una prueba de referencia, cuya fuente original no está acreditada dentro del proceso.

El concepto del médico laboral se encuentra en fotocopia sin autenticar (fl. 23). Además, fundamenta su afirmaci3n sobre las causas del accidente de trabajo en el informe de salud ocupacional, que como ya se vio, no es prueba directa de los hechos.

La comunicaci3n de folios 38 anuncia la remisi3n al Juzgado 3º Laboral del Circuito de Medellín de la resoluci3n número 5940 de mayo 22 de 1979, por la cual se otorgó pensi3n a Miguel Antonio Valencia Agudelo por la p3rdida de su capacidad laboral de un 35%. Esta resoluci3n, folios 39 y 40, deja constancia de dicho reconoci-

miento. Ninguno de los dos documentos hace alusión a los hechos que dieron motivo al accidente de trabajo.

De las respuestas que dio el trabajador en el interrogatorio de parte no se infiere necesariamente por el simple hecho de haber tomado agua del mismo antes de la explosión, que él fue quien colocó la manguera en el botellón. Si el Tribunal Superior no llegó a esa conclusión, no por ello incurrió en manifiesto error de hecho.

Cuanto a la culpa del patrono en la ocurrencia del accidente, el fallador de segunda instancia la dedujo por no haber tenido la diligencia y cuidado de mantener una persona encargada de suministrar agua potable permanente y por no haber prohibido el supervisor la costumbre de llenar el botellón con la manguera cuando faltaba el agua, no habiéndose demostrado la inexistencia del primero, ni impugnado el segundo.

Si no surge error de hecho de las pruebas calificadas para que por su apreciación errónea o inapreciación éste se origine en casación laboral, no le es dable a la Corte examinar los otros medios probatorios no incluidos en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

No habiéndose demostrado notoriamente la existencia de los errores de hecho que se le atribuyen al Tribunal Superior, el cargo no prospera.

Recurso del trabajador

Alcance de la impugnación

Lo formula el recurrente así: "Se concreta a obtener que, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia case parcialmente la sentencia impugnada, en cuanto sólo condenó a pagar \$ 413.033.60 por perjuicios materiales y \$ 10.500.00 por perjuicios morales, para que en su lugar, constituida la honorable Corte en sede de instancia, modifique la condena del *ad quem* por aquellos conceptos, elevándolas a la suma de \$ 715.143.93 o en subsidio a \$ 649.052.80 los perjuicios materiales y elevando también los morales conforme al prudente arbitrio judicial".

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

Primer cargo

"Violación directa del artículo 209 grupo I, numeral 21 y artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 216 *ibidem*, y 1613, 1614 y 2341 del Código Civil y artículo 1º del Decreto 3170 de 1964. La sentencia acusada no le reconoció validez al artículo 209 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto en el grupo I, numeral 21 tabula por anticipado la merma de capacidad laboral. En efecto, dicha norma preceptúa que, cuando hay pérdida anatómica de un ojo, la merma de capacidad laboral es del 55%. Ahora bien, la renuencia del sentenciador a aplicar aquella norma, lo condujo a la aplicación indebida de las restantes normas singularizadas en el cargo. Se debió aplicar el artículo 209, no sólo porque la norma evalúa precisamente la merma de capacidad laboral derivada del accidente de trabajo, sino también, porque si tal evaluación, se pensara, que es sólo para el accidente común, es decir el producido por el riesgo creado, habría que pensar con lógica que, cabe lo más, cabe lo menos y que por consiguiente se debe aplicar con mayor razón, para el accidente de trabajo producido por culpa del patrono. Repito, si dicha norma es válida para el accidente común, *a fortiori* lo será para el culposo, que implica reparación total de perjuicios.

"El 35% a que se refiere la sentencia, fue extraído de la resolución de folios 39, evaluación ésta, que es válida dentro del régimen pensional del Instituto de los Seguros Sociales, cuyo reglamento general fue aprobado por el artículo 1º del Decreto 3170 de 1964, pero tal evaluación, no es legalmente válida para determinar la indemnización plena de perjuicios, cuando hay culpa del patrono. Por lo que se acaba de expresar, se piensa en consecuencia que, el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 1º del citado Decreto 3170. Inclusive, entre la evaluación del 35% que tiene prefijada el Reglamento General del Seguro de Accidente de Trabajo y Enfermedades Profesionales, adoptado por medio del artículo

1º del Decreto 3170 de 1964 y la evaluación del 55% que tiene prefijada el artículo 209 del Código Sustantivo del Trabajo, debió el Tribunal adoptar la última, es decir, la del 55% por ser más favorable al trabajador, conforme al artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, norma que en consecuencia aparece violada directamente por el Tribunal Superior.

"Si el sentenciador no le hubiera desconocido validez al artículo 209, hubiera aplicado en forma correcta el 216 y habría concluido, que los perjuicios materiales serían la cantidad de \$ 715.143.93 que determinó el perito (fls. 31 y ss.) o en subsidio la cantidad de \$ 649.052.80, resultante de aplicar a los ingresos totales que dedujo el Tribunal, el 55% (\$ 1.180.096 x 55%), con la salvedad que ello no es técnico, ya que el perjuicio hay que dividirlo en consolidado y de futuro. Igual acontece con el perjuicio moral, que no puede ser objeto de porcentajes" (sic).

El opositor hace observaciones de carácter técnico y argumenta: "Pero si se pudiera estudiar ese primer cargo, tampoco prosperaría la acusación, pues se reclama por no haberse aplicado el artículo 209 del Código Sustantivo del Trabajo, norma que no es aplicable al caso en estudio, pues ella sirvió cuando el sistema de indemnizar los accidentes de trabajo se determinaba previamente, pero no cabe dentro del sistema de la seguridad social ni encaja en la indemnización ordinaria donde la culpa del patrono y las consecuencias del accidente deben probarse suficientemente, ya que son factores determinantes de la indemnización. Por el contrario, si como lo pretende el recurrente, en la sentencia se hubiera aplicado lo dispuesto por el artículo 209 del Código Sustantivo del Trabajo, se estaría violando esa norma por aplicación indebida pues ella no regula el caso en estudio, ya que por virtud del artículo 193 del mismo Código las obligaciones por el sistema de indemnizaciones prefijadas dejaron de estar a cargo de los patronos según el inciso segundo del artículo mencionado".

Se considera

Quando se produce un accidente de trabajo sin que medie culpa del patrono, al

trabajador le corresponde probarlo, y una vez demostrado, tiene derecho a las indemnizaciones señaladas en el Código Sustantivo del Trabajo si el Seguro Social no ha asumido el riesgo, o en el respectivo reglamento del Seguro en caso contrario. Las indemnizaciones y su cuantía se encuentran previamente señaladas y operan automáticamente.

Si el accidente de trabajo se produjo por culpa imputable al patrono, le corresponde al trabajador demostrar el accidente de trabajo, la culpa de patrono, la existencia de perjuicios y el valor de éstos. Se trata de una indemnización plena de perjuicios y en este evento no operan las establecidas laboralmente, salvo para descontar, cuando haya lugar, el valor de las prestaciones en dinero que se hayan pagado, como lo dispone el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

En consecuencia no está obligado el juez a someterse a lo que prevén las normas laborales sobre indemnizaciones, y debe determinar la existencia de los perjuicios y su valor con base en las pruebas que obren en el proceso.

En el caso en estudio el Tribunal Superior se apoyó en una prueba, la Resolución número 5940 de mayo 22 de 1979 proveniente del Instituto de Seguros Sociales, para determinar la incapacidad sufrida por el trabajador y evaluar los perjuicios, apartándose del dictamen pericial que tomó una incapacidad del 55% con base en la manifestación del apoderado del demandante ante la ausencia de "una certificación médica sobre la merma de capacidad laboral que padece el actor", para lo cual el perito se consideró "completamente inidóneo" (fl. 32).

De manera que no violó el Tribunal Superior el artículo 209 del Código Sustantivo del Trabajo al no reconocerle validez, pues esa no era la norma aplicable.

El cargo, por lo expuesto, no prospera.

Segundo cargo

"Violación indirecta por aplicación indebida de los artículos 21, 209 grupo I, numeral 21 y 216 del Código Sustantivo del

Trabajo en concordancia con los artículos 1613, 1614 y 2341 del Código Civil y 19 del Decreto 3170 de 1964. El fallador de segunda instancia no le hizo producir a las normas sustanciales singularizadas sus efectos, debido a los evidentes errores de hecho en que incurrió, originados en la equivocada apreciación de la Resolución 5940 de 1979 proferida por el Instituto de los Seguros Sociales y que obra a folios 39 y 49. Los errores de hecho son: 1º) Dar por demostrado, sin estarlo, que la pérdida anatómica de un ojo, para efectos indemnizatorios dentro del régimen del Código Sustantivo del Trabajo, produce una merma de capacidad laboral del 35%. 2º) No dar por demostrado, estándolo, que conforme al artículo 209 la pérdida anatómica de un ojo, para efectos indemnizatorios, dentro del régimen del Código Sustantivo del Trabajo produce una merma de capacidad laboral del 55%. 3º) Dar por establecido que a los perjuicios materiales consolidados, se le descuentan intereses.

"Entonces, si el Tribunal hubiera apreciado correctamente la Resolución 5940 de 1979 proferida por el Instituto de los Seguros Sociales hubiera concluido que, el 35% de la merma laboral a que se refiere dicho documento, es válido para tasar la pensión del asegurado dentro del régimen o reglamento General del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales adoptado por el Instituto de Seguros Sociales, pero en ninguna forma era válido, adoptar tal porcentaje, para liquidar una indemnización plena de perjuicios materiales y morales, como la que tiene previsto el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo. En efecto, el sistema de seguridad social que aplica el Instituto de Seguros Sociales, se gobierna por un régimen especial y exclusivo, en cambio el régimen de perjuicios que tiene previsto el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 216, es obvio que se gobierna en su integridad por el expresado Código. Por ello, si el Tribunal no hubiera incurrido en los dos primeros errores de hecho anotados, hubiera concluido que, la merma de capacidad de trabajo, por la pérdida anatómica de un ojo, era del 55%, conforme al artículo 209, grupo I, numeral 21. Y no se diga que dicho

artículo 209 es únicamente para indemnizar el accidente que proviene del riesgo creado o accidente común, como también se suele denominar. No. Si este porcentaje es válido para el accidente común, con mayor razón, es válido para aquel accidente que se causó por culpa del patrono, que implica una reparación total de perjuicios.

"El tercer error de hecho se evidencia, si se tiene en cuenta, que, el Tribunal aplicó las Tablas de Garuffa, como si estuviera tasando la indemnización, al día siguiente del accidente, sin tener en cuenta que, a la indemnización consolidada, no se le descuentan intereses, por cuanto que, no es un pago anticipado, según lo tiene enseñado la jurisprudencia de esa corporación. Demostrados los errores de hecho anotados, fundades en equivocada apreciación de la prueba calificada, se abre la posibilidad para que, la honorable Corte examine, el dictamen pericial (fs: 41 y 42), como prueba no calificada y con base en él, reforme la sentencia, elevando la condena por perjuicios materiales a \$ 715.143.93 o en subsidio a \$ 649.052.80 siguiendo las pautas de la sentencia acusada, pero teniendo como merma de capacidad laboral el 55%".

El opositor hace objeciones relacionadas con la técnica del recurso y sobre la cuestión de fondo dice: "Pero si fuera posible estudiar dicha acusación, tampoco podría ella prosperar, ya que el sentenciador apreció debidamente la prueba consistente en la Resolución número 5940 de 1979, pues encontró en ella probada una merma de capacidad laboral del 35%, que es la realmente aceptada en la resolución, y no derivó de tal apreciación los conceptos jurídicos que el recurrente presenta como errores de hecho. Tampoco es el caso de que se haya dejado de apreciar el dictamen pericial, sino que el fallador estimó otros factores que le hicieron dejar de aceptar el dictamen, sin que hubiera dejado de estudiarlo. Tampoco se trata de la aplicación del principio consagrado en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que el artículo 209 de la misma obra no tiene vigencia después de la asunción del riesgo de accidente por el Instituto de Seguros Sociales".

Se considera

En relación con el primer error de hecho que se le atribuye a la sentencia recurrida, encuentra la Sala que el fallador de segunda instancia dio por demostrado que la pérdida de la capacidad de Miguel Antonio Valencia por la enucleación de un ojo fue del 35%, con base en la Resolución 5940 de 1979 proferida por el Instituto de Seguros Sociales, en la cual se dice que de acuerdo con la tabla de evaluación de incapacidades adoptada por el instituto, al trabajador le ha quedado como consecuencia del accidente una incapacidad permanente que le disminuye en un 35% su capacidad de trabajo. Mal pudo, por lo tanto, haber apreciado erróneamente el Tribunal Superior ese documento, pues no le hizo decir nada distinto de lo que en él se afirma.

El segundo error de hecho lo hace derivar el impugnador de una norma legal y no de la falta de apreciación o apreciación errónea de una prueba, por lo cual no es aceptable dentro de la técnica del recurso.

La existencia del tercer error de hecho se fundamenta en la aplicación de las tablas de Garuffa, pero éstas no han sido indicadas como prueba que obre en el proceso, por lo que no puede afirmarse que la sentencia acusada incurrió en manifiesto error de hecho por su inapreciación o apreciación errónea. Además no cita el recu-

rente la norma legal que establezca que a la indemnización consolidada no se le descuentan intereses, ni demuestra la razón de ser de esa afirmación. De todos modos no es un argumento fáctico, sino jurídico, que es impropio en la acusación por la vía indirecta.

No habiendo demostrado el recurrente que el Tribunal Superior incurrió en los errores de hecho que le atribuye, 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 trece de diciembre de mil novecientos ochenta y uno por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, en el proceso ordinario seguido por Miguel Antonio Valencia Agudelo contra Fundiciones Técnicas S. A., FUTECH. Costas del recurso extraordinario a cargo de Miguel Antonio Valencia, por haber presentado escrito de réplica la contraparte.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PENSION ESPECIAL DE JUBILACION

PROTECCION CONTRA TEMPERATURAS ANORMALES

APLICACION DEL ARTICULO 10 DEL DECRETO 617 DE 1954, EN ARMONIA
CON EL ARTICULO 270 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

SEGUROS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE

- 1º La subrogación por el Instituto de los Seguros Sociales
- 2º Pensiones especiales
- 3º Protección contra temperaturas anormales, Decreto 3041 de 1966. En desarrollo de la Ley 90 de 1946. Artículo 259-2º Código Sustantivo del Trabajo

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., diciembre primero de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Ismael Coral Guerrero).

Acta N° 62

Radicación N° 8468

El señor Josué Londoño, por intermedio de apoderado demandó a la empresa Siderúrgica de Medellín S. A., "SIMESA", representada por el doctor Francisco Gómez, a fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión mensual vitalicia de jubilación, por haber laborado más de veinte años a temperaturas anormales.

Fundamenta la demanda en los siguientes hechos que se sintetizan así:

Que el demandante viene laborando al servicio de la empresa Siderúrgica de Medellín S. A., por más de veinte años.

Que las actividades laborales del demandante siempre se han cumplido a tempe-

raturas anormales, lo cual le da derecho al reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación, desde el momento en que se retire sin tener en cuenta la edad.

Que en un proceso anterior la empresa demandada fue absuelta, en razón de que no se habían cumplido los veinte años de servicios, ya que se descontó un tiempo en oficios varios, pero que esa situación se ha modificado en favor del demandante por el transcurso del tiempo.

Surtido el trámite de la primera instancia, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, que fue el del conocimiento, desató la *litis* mediante sentencia de fecha siete de marzo de mil novecientos ochenta y uno, condenando a la empresa demandada a pagar al demandante, una pensión mensual vitalicia de jubilación, sin consideración a la edad, para cuando se retire del servicio activo, liquidada con un 75% del sueldo promedio que tenga en el último año de servicio, y la condenó en costas,

La sentencia fue apelada por el apoderado de la empresa demandada, y el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral la confirmó en todas sus partes, por medio de sentencia de fecha veinticuatro de agosto de mil novecientos ochenta y uno.

Contra la sentencia mencionada se interpuso el recurso de casación por el apoderado de la empresa demandada, el cual le fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte.

El recurso consta de dos cargos con base en la causal primera consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964.

Alcance de la impugnación

"Solicito que se case totalmente la sentencia impugnada que es la señalada en el punto segundo de este escrito, que se revoque íntegramente el fallo de primera instancia, y en su lugar, se absuelva a la demandada de todas las pretensiones del demandante y se condene a éste en las costas".

Primer cargo

"La sentencia impugnada violó por aplicación indebida a través de errores de hecho, los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 1º, 2º, 3º, 11, 14, 57, 59, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 del mismo año, 259, 260, 270, y 271 del Código Sustantivo del Trabajo y 10 del Decreto 617 de 1954.

"Incluyo entre las normas violadas los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, porque la honorable Corte en sentencia de 11 de diciembre de 1981, dijo que la segunda de ellas era necesaria para integrar la proposición jurídica, pero disiento totalmente de lo afirmado en tal providencia, porque esas normas no son sustanciales sino adjetivas, pues no consagran ni modifican ni extinguen derechos, sino que señalan la forma como debe el Instituto asumir los riesgos y especialmente el de vejez; porque esas normas fueron modificadas por el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, precepto que cito; porque las re-

glas sobre manera de asumir los riesgos fueron cumplidas por los artículos del Acuerdo 224 de 1966, citados en el cargo; porque lo importante de una norma no determina su carácter de sustancial o adjetiva, ni ello depende de las citas que se hagan en las sentencias para relatar la historia de las instituciones, y porque la violación del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966, es suficiente para integrar la proposición, ya que reemplazó al 76 de la Ley 90 de 1946. (Ver sentencia de la H. Corte, Sala de Casación Laboral, de fecha marzo 5 de 1976).

"Los errores de hecho fueron:

"1º) Dar por demostrado sin estarlo, que Josué Londoño trabajó para SIMESA en la sección de laminación desde el 20 de septiembre de 1956; y

"2º) Dar por demostrado sin estarlo, que el demandante trabajó a temperaturas anormales durante 20 años.

"Las pruebas mal apreciadas fueron:

"a) La demanda, folios 1 a 3;

"b) El dictamen pericial trasladado, folios 43 a 47;

"c) La copia de la sentencia de segunda instancia de fecha 18 de noviembre de 1978, folios 53 a 57;

"d) El dictamen pericial practicado en el juicio, folios 66 a 67; y

"e) Las declaraciones de Juan María Colorado, folios 20 y 21, Mario de Jesús Urán, folios 21 y 22, Bernardo Tobón, folios 25 y 26, Hernando Vega Bernal, folios 26 y 27, Luz Botero Isaza, folio 36, y Roberto Antonio Marin Alvarez, folio 36 vuelto.

Demostración

"En la demanda dice el actor:

"En proceso anterior la empresa fue absuelta en razón de que no se habían cumplido los veinte años de servicios ya que se descontó un tiempo en oficios varios, pero ya esta situación se modifica en mi favor por el transcurso del tiempo".

"Luego el demandante admite que hubo un lapso en que solamente trabajó en oficios varios, o sea, confesó que durante un lapso no trabajó en laminación ni a temperaturas anormales.

"La sentencia de segunda instancia dictada en el proceso anterior, dice:

"De acuerdo con las pruebas arrimadas al proceso, resulta que aunque efectivamente el demandante hace más de veinte años que trabaja para la compañía demandada, no siempre lo ha hecho a temperaturas anormales. Su vinculación a la empresa data del 20 de septiembre de 1956 y actualmente desempeña el oficio de operario en la sección laminación, según se desprende del informe de folios 19 y 75, expedido por la Jefatura de Personal. Inicialmente y durante algún tiempo estuvo en *oficios varios*. Posteriormente, a partir del 13 de octubre de 1959, su oficio ha sido el de laminador o desvastador de lingotes, tal como se deduce de lo que constató el Juzgado en la diligencia de inspección judicial. (fls. 60)".

"La copia de esa sentencia de segunda instancia es un documento que demuestra cómo el fallador encontró probado el servicio en oficios varios hasta el 23 de octubre de 1959.

"En el dictamen pericial practicado dentro del juicio, dice:

"Confrontada la hoja de vida del señor Josué Londoño, se puede observar que fue vinculado en septiembre 20/1956 en «oficios varios», en la planta de Accesorios donde pasó al área de laminación, el 13 de octubre de 1959, en donde se ha desempeñado hasta la fecha como desvastador o guiador de lingotes en la parte norte".

"Y más adelante se agrega:

"En cuanto a «oficios varios», en el momento no hay tal cargo ya que en la fecha se han definido más claramente las funciones y sus denominaciones. Según se pudo averiguar el oficio «oficios varios» tenía múltiples funciones, normalmente no expuestas a temperaturas anormales".

"De la correcta apreciación de la confesión contenida en la demanda, del documento que contiene la sentencia del juicio anterior, y del dictamen pericial, se desprende claramente que el demandante no trabajó en laminación, sino desde el 13 de octubre de 1959. Desde la fecha indicada hasta la notificación de la demanda no corrieron veinte años, y menos si se tiene en cuenta que el demandante confesó haber estado en huelga durante 107 días.

"Además, ni el dictamen trasladado ni el practicado en el juicio, ni los testimonios rendidos en este proceso, sirven para demostrar que Josué Londoño trabajó a temperaturas anormales, pues los dictámenes no hablan de que las temperaturas señaladas en ellos sean anormales, pues cuando más dicen que son severas, pero la ley exige que hayan sido anormales, y según jurisprudencia de la misma Corte, no es posible por medio de testigos, demostrar el trabajo a temperaturas anormales, ya que ese es un concepto técnico que debe probarse por medio de expertos.

"Como el fallador no apreció correctamente ni la confesión, ni el documento, ni los dictámenes ni los testimonios, incurrió en evidentes errores de hecho al admitir como demostrado un trabajo de más de veinte años en la sección de laminado y un trabajo realizado a temperaturas anormales.

"Si no se hubieran cometido esos errores de hecho, se habría tenido que absolver a la demandada por falta de pruebas del trabajo a temperaturas anormales por más de veinte años, luego las condenaciones de la sentencia acusada, violan las normas sustanciales citadas en el cargo.

"Renuevo por tales motivos, la solicitud de que se case totalmente la sentencia de segunda instancia, se revoque íntegramente el fallo de primer grado, en su lugar se absuelva a la demandada de todas las pretensiones del demandante y se condene a éste en las costas".

Se considera

El sentenciador de segunda instancia dijo lo siguiente:

"La sociedad demandada admite que el actor viene prestándole servicios por el lapso señalado en la demanda; es decir, desde el 20 de septiembre de 1956 (fls. 40). Discute sí, que el demandante laborara durante todo el tiempo a temperaturas anormales, puesto que hubo 107 días de interrupción por huelga, además de que, durante el período inicial del contrato, laboró en oficios varios.

"Precisamente en esa consideración, de no haber laborado el actor 20 años en las condiciones anormales que originarían el derecho a la pensión de jubilación especial, se fundó la providencia del Juzgado 6º Laboral del Circuito, de agosto 30 de 1978, para absolver a la empresa en ese proceso promovido por el actor, sentencia que confirmada por este Tribunal, con fecha noviembre 18 de ese mismo año.

"El artículo 269 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 10 del Decreto extraordinario 617 de 1954, establece el derecho a esta jubilación especial, en cuanto no exige el cumplimiento del requisito de la edad, entre otros, para quienes laboren 20 años «a temperaturas anormales»".

"La empresa niega que el actor haya laborado 20 años en esas circunstancias especiales; alega, igualmente, la intermitencia de la labor dentro de la cual estaba el demandante sometido a temperaturas anormales; aduce finalmente, que corresponde el pago de dicha prestación social al ISS, como entidad que sustituyó a la empresa de acuerdo al tiempo de servicios del actor en 1967.

"De la peritación rendida en este proceso cabe concluir —con absoluta certeza— que el actor viene laborando al servicio de la empresa demandada a temperaturas anormales.

"La prueba pericial (fls. 66, 67, 68 y 69), concreta las funciones desempeñadas por el actor, como lingotero. Hace alusión a la existencia de varios ventiladores —en el área de trabajo— para una mayor aireación del lugar citado. Estampa también el experto, —en su dictamen—, que la parte

en donde normalmente se desempeña el demandante se labora una (1) hora continua y se descansa media (1/2) hora «en un lugar fuera del lugar de trabajo a temperatura ambiente»".

"Prosigue el experticio indicando las características del puesto de trabajo, tal como aparece en el estudio realizado por la oficina de Salud Ocupacional del ISS, por el Ingeniero Sanitario Jorge Puerta Sepúlveda.

"La prueba pericial conduce a esta conclusión:

"De lo anterior se puede deducir que se trata de un trabajo, de esfuerzo físico moderado (teniendo en cuenta el tiempo de descanso o recuperación de media (30 min.) hora por cada hora de trabajo. Sometido a una temperatura efectiva de 85°F (30°F) produce un índice de *stress* (incomodidad), al calor de 87 el cual indica que esta labor es considerada como muy severa".

"La prueba testimonial, vertida en el proceso, está integrada por las atestaciones juramentadas de Juan María Colorado (fls. 20 a 21 vto), Mario de Jesús Urán (fls. 21 vto. a 22 vto.), Bernardo Tobón (fls. 25 a 26 fte.), Hernando Vega Bernal (fls. 26 fte. 27), Luz Botero Isaza (fls. 36) y Roberto Antonio Marín Álvarez (fls. 36 vto.).

"La probanza testifical se muestra unánime y completamente conforme, en el hecho de haber laborado el demandante para la persona jurídica demandada, a temperaturas anormales.

"En lo que concierne con el tiempo de duración de los servicios del demandante, bajo esas temperaturas anormales, cabe destacar:

"El testigo Juan María Colorado asevera que conoce al actor desde el año de 1956, como obrero en la sección de laminación en SIMESA (siderúrgica llamada anteriormente). El actor empezó a laborar «a remates de 1956». La temperatura era bastante alta (45 a 48 grados y hasta más); eran compañeros de trabajo. «Yo trabajaba en la misma sección de él, yo trabajaba en

la máquina que anteriormente la llamaban desvastadora (sic), hoy en día le tienen el nombre de guiadora de lingotes. El demandante manejaba la misma máquina, fuera de eso a él le tocaba trabajar en las otras máquinas, la segunda, la tercera y la quinta. Esos trabajos en dichas máquinas también era (sic) a alta temperatura, la misma cosa, pero la máquina preferida de él era la desvastadora (sic). Trabajaba en las otras máquinas cuando faltaba algún trabajador por incapacidad». El testigo se retiró en el año de 1976 de la empresa demandada, y hasta ese momento conoció al demandante, directamente en la sección de laminación. Explica el mismo deponente que durante el tiempo de vinculación del actor se presentaron huelgas, por un total de 107 días.

“El declarante Mario de Jesús Urán afirma que él laboró en la misma sección del actor, durante 26 años.

“El testigo ingresó en 1951 y trabajó hasta 1977. «Conozco a Josué Londoño. Lo conocí porque él entró en 1956 allá y fue compañero mío hasta que salió». Destaca que el demandante laboró a temperaturas anormales, pues éstas ocurren en el cargo de desbastador de lingotes, que es el puesto de él hace muchos años, lo mismo que en el manejo de las máquinas en la 2ª la 3ª la 4ª; «y de todas eran a altas temperaturas»”.

“El deponente Bernardo Tobón conoce al actor hace, más o menos, 15 años, desempeñándose en laminación, y siempre lo ha visto trabajando en esa misma sección. «El demandante todavía se encuentra trabajando en la empresa, en la misma sección de laminación» (se aclara que el testimonio fue recibido el 7 de mayo de 1980).

“Hernando Vega Bernal refiere que el actor laboraba a temperatura alta, en la sección de laminación, como guiador de lingotes.

“La declarante Luz Botero Isaza hace 13 años que trabaja en la empresa demandada, y desde entonces conoce al actor, quien se ha desempeñado siempre en la sección de laminación.

“Roberto Antonio Marín Alvaraz asienta que hace más de 23 años conoce al demandante, porque ese tiempo llevan de ser compañeros de trabajo. El demandante es desbastador, en la sección de laminación. Las funciones del actor se han cumplido a altas temperaturas.

“Haciendo un recuento de la prueba testimonial, cabe concluir que el actor está —indudablemente— en lo cierto, cuando afirma que ha laborado para la parte demandada, a temperaturas anormales, y por un lapso superior a los 20 años, pese a los 107 días en que por huelgas se suspendió la relación de trabajo (art. 51 del C. S. del T), que deberán descontarse, como es obvio y conforme a la ley laboral”.

La crítica del casacionista consiste en afirmar que el sentenciador incurrió en evidentes errores de hecho, al no apreciar correctamente la confesión contenida en la demanda, ni los dictámenes, ni los testimonios, lo que lo indujo a dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante trabajó por espacio de más de veinte años, a temperaturas anormales.

Al respecto cabe observar, que es un hecho no controvertido, que el demandante laboró al servicio de la empresa demandada, desde el 20 de septiembre de 1956, y así lo dé por demostrado el Tribunal con base en el informe del Jefe de Personal de la empresa (fl. 40) y el dictamen pericial (fl. 66).

De otro lado, en los hechos primero y segundo de la demanda, se afirma que el demandante viene laborando en la empresa por un lapso superior a veinte años a temperaturas anormales, por lo cual tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación al momento en que desee retirarse, sin tener en cuenta la edad.

La circunstancia de que en el hecho tercero de la misma se expresa que “en proceso anterior la empresa fue absuelta en razón de que no se habían cumplido los veinte años de servicio ya que se descontó un tiempo en oficios varios”, no significa en modo alguno que tal afirmación consti-

tuyera una confesión, como lo sostiene el censor, si de otra parte en los hechos anteriores se expresa lo contrario.

Por tanto, no puede afirmarse válidamente que el sentenciador hubiere incurrido en evidente error de hecho, al no apreciar una confesión que no ha existido.

Es verdad que en la sentencia proferida en proceso anterior por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, que confirmó la absolutoria dictada por el Juzgado Sexto Laboral de esa ciudad, la cual obra en el expediente como prueba trasladada (fs. 53 a 57), se expresa que aunque el demandante efectivamente trabaja para la compañía demandada desde hace más de 20 años, no siempre lo ha hecho a temperaturas anormales, porque inicialmente y durante algún tiempo, estuvo en oficios varios, también es cierto que el mismo Tribunal, en la sentencia que es materia del recurso de casación, llegó a una conclusión diferente con base en otros elementos de convicción, sin que por esa circunstancia se le pudiera endilgar el cargo de haber incurrido en evidente error de hecho.

En efecto, al analizar la prueba testimonial, hace un examen valorativo de cada uno de los declarantes, transcribiendo los apartes más importantes de su testimonio, para llegar a la conclusión de que el demandante trabajó para la empresa demandada por más de veinte (20) años a temperaturas anormales, aun descontando los ciento siete (107) días de suspensión de labores por motivo de huelgas.

Ahora bien, si el sentenciador asignó un gran valor probatorio a la prueba testimonial, fue porque consideró que respondían a las circunstancias de lugar, tiempo y modo, y por ello agrega: "la prueba testifical se muestra unánime y completamente conforme, en el hecho de haber laborado el demandante para la persona jurídica demandada, a temperaturas anormales".

Pero además el Tribunal no sólo tuvo en cuenta la prueba testimonial, sino también la prueba pericial (fs. 66 y 67), para llegar a la conclusión de que el demandante había laborado a temperaturas anormales, y por ende no es exacta la afirma-

ción del censor, de que el sentenciador no hubiere apreciado correctamente la prueba testimonial ni la pericial.

Por tanto, habiéndose reunido los requisitos a que hace referencia el artículo 269 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 10 del Decreto 617 de 1954, en concordancia con el artículo 270 del mismo estatuto, es forzoso concluir que el demandante tiene derecho a que la pensión especial de jubilación le sea pagada por la empresa demandada, en consideración a que no se ha demostrado en el proceso, que estuviera afiliado al Instituto de Seguros Sociales; pues de haberse demostrado esa circunstancia, sería esta entidad la encargada de asumir el riesgo, por virtud de lo estatuido por los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 259 del Código Sustantivo del Trabajo y el Acuerdo 224 de 1966 que fue aprobado por el Decreto 3041 del mismo año. En este orden de ideas el cargo deberá desestimarse.

Segundo cargo

"La sentencia impugnada violó por interpretación errónea el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, y consecuentemente, violó por aplicación indebida los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 1º, 2º, 3º, 11, 14, 57, 59, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 del mismo año, 260, 270, 271 y 273 del Código Sustantivo del Trabajo, y 10 del Decreto 617 de 1954.

"Incluyo entre las normas violadas los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, porque la honorable Corte en sentencia de 11 de diciembre de 1981, dijo que la segunda de ellas era necesaria para integrar la proposición jurídica, pero disiento totalmente de lo afirmado en tal providencia, porque esas normas no son sustanciales sino adjetivas, pues no consagran ni modifican ni extinguen derechos, sino que señalan la forma como debe el Instituto asumir los riesgos y especialmente el de vejez; porque esas normas fueron modificadas por el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, procepto que cito; porque las reglas sobre manera de asumir los riesgos

fueron cumplidas por los artículos del Acuerdo 224 de 1966, citados en el cargo; porque lo importante de una norma no determina su carácter de sustancial o adjetiva, ni ello depende de las citas que se hagan en las sentencias para relatar la historia de las instituciones, y porque la violación del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966, es suficiente para integrar la proposición, ya que reemplazó al 76 de la Ley 90 de 1946. (Ver sentencia de la honorable Corte, Sala de Casación Laboral, de fecha marzo 5/76).

Demostración

"El Tribunal dijo:

"En casos similares ya se ha pronunciado este Tribunal, destacando que las pensiones a que se refieren las disposiciones citadas, son de carácter especial y corren por cuenta del patrono, puesto que como normas de excepción no fueron derogadas ni modificadas por el Decreto 3041 de 1966 y las situaciones que contemplan se refieren por esas normas especiales y no por reglas generales así sean posteriores".

"Pero el inciso segundo del artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo dice:

"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 los reglamentos que dicte el mismo Instituto".

"Luego el sentenciador interpretó mal la norma transcrita, pues ella dice que todas las pensiones de jubilación dejan de estar a cargo del patrono cuando el Instituto asuma el riesgo de vejez, y el fallador entiende que el precepto dispone solamente respecto a la pensión ordinaria y no respecto a las especiales, por lo cual tiene el Tribunal un concepto equivocado de la norma, o sea, la violó por interpretación errónea.

"A consecuencia de esa violación se produjeron las infracciones por aplicación indebida de las demás normas citadas, ya que en vez de exonerar al patrono de la

pensión de jubilación, lo condenó con base en los artículos del Código Sustantivo del Trabajo que consagraban la pensión especial".

Se considera

La crítica que el casacionista hace en este cargo es correcta, y precisamente sobre este tema la Sala fijó su criterio en la sentencia de fecha 3 de junio de 1982, dictada en el juicio ordinario laboral de Esau Castañeda Villada contra Siderúrgica de Medellín S. A. —SIMFESA—, siendo ponente el Magistrado doctor Fernando Uribe Restrepo, quien hizo un estudio exhaustivo sobre el particular en los siguientes términos:

"1. *La subrogación por el ISS.*

"El artículo 1º del Decreto 3041 de 1966, Reglamento General de los Seguros de Invalidez, Vejez y Muerte, en desarrollo de la Ley 90 de 1946 y con fundamento además en el artículo 259-2º del Código Sustantivo del Trabajo, ordenó la afiliación de todos los trabajadores a dichos riesgos, con tan solo algunas salvedades expresas que no cobijan al demandante en el presente proceso. En estas condiciones el seguro social asumió la pensión de vejez, que viene así a sustituir las pensiones de jubilación a cargo directo de los patronos según el Código Sustantivo del Trabajo. Esta sustitución comprende todas las pensiones patronales que corresponden al riesgo de vejez, asumido por el seguro, y que no hubiesen sido expresamente exceptuadas (sentencia de noviembre 8 de 1979 - Rad. 6508).

"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 Ge-

neral del Trabajo, la 6: de 1945, estableció en su artículo 12 que «mientras se organiza el Seguro Social obligatorio, corresponden al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para sus trabajadores... (el accidente de trabajo, enfermedad profesional, enfermedad común, gastos de entierro, vacaciones, cesantía, escuelas y especialización y pensión vitalicia de jubilación).

“De suerte que al producirse la subrogación total de las pensiones jubilatorias patronales por el nuevo sistema de pensión de vejez a cargo del seguro social—sistema más técnico y de mayor proyección social, con las solas salvaduras y limitaciones expresamente establecidas por los Reglamentos para el período de transición, conforme lo ha aceptado reiteradamente la jurisprudencia, es lógico que dicha subrogación total comprenda también a las pensiones especiales.

“El seguro social no asumió, por ejemplo, la pensión proporcional por retiro voluntario del trabajador después de quince años de servicio. Así como tampoco asume todas y cada una de las prestaciones patronales, en las mismas cuantías y condiciones que la ley establece a cargo del patrono, en ninguno de los riesgos de enfermedad común, riesgos profesionales e invalidez, vejez y muerte.

“Es que en realidad el seguro social está obligado a asumir la pensión de vejez, diseñada especialmente por la Ley 90 de 1946, como «riesgo correspondiente» a las pensiones de jubilación, y en ningún caso está obligado a asumir las mismas prestaciones que la ley consagra a cargo de los patronos. 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 I.S.S. reemplaza a los patronos; se trata de que el seguro social de vejez sustituya a las pensiones patronales de jubilación.

“Sólo las excepciones o limitaciones expresas interpretadas restrictivamente—podrían representar una desviación de la regla general según la cual el seguro social reemplaza a la jubilación patronal. De este modo se cumple el principio jurídico que

regula la vida de la ley en el tiempo, consagrado por el artículo 3º de la Ley 153 de 1887 según el cual «estimase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones legales posteriores, o por existir una ley nueva que regula integralmente la materia a que la anterior disposición se refería”.

“2º *Las pensiones especiales.* El Código Sustantivo del Trabajo consagra algunos privilegios en relación con el derecho a la pensión de jubilación, el que puede así adquirirse por excepción después de 20 años de servicio y a cualquier edad, en favor de operadores de radio, cable y «similares», de aviadores de empresas comerciales, de trabajadores mineros en socavón y de los «dedicados a labores que se realicen a temperaturas anormales» (Decreto 617 de 1954, art. 1º y C. S. del T., art. 270). Dichos trabajadores también tienen derecho a la pensión de jubilación al llegar a los 50 años de edad, cuando hayan servido no menos de 15 años continuos en las actividades indicadas (C. S. del T., art. 271). Los profesionales y ayudantes de establecimientos particulares dedicados al tratamiento de la tuberculosis tienen derecho a la pensión de jubilación al cumplir quince años de servicios continuos, cualquiera que sea su edad; si el servicio ha sido discontinuo la pensión se reconoce después de haber completado veinte años de servicio y cincuenta años de edad (C. S. del T., art. 272).

“El Reglamento del Seguro Social de vejez consagra así mismo un relativo privilegio a favor de algunos de estos trabajadores, a los cuales se agregan los telefonistas, con exclusión de los «similares» a radio y cable y de los trabajadores a temperaturas anormales, y limitados los operadores de cables a «cables internacionales». Para estas categorías de trabajadores la edad para tener derecho a la pensión de vejez se disminuirá en un año por cada cincuenta semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras 750 semanas cotizadas (Decreto 3041 de 1966, art. 14). De este modo, por ejemplo, el trabajador que haya cotizado 20 años

(1.000 semanas), en una de estas actividades especialmente protegidas, adquiere el derecho a la pensión de vejez al cumplir 55 años de edad (5 años antes).

“Esta norma del Reglamento, como bien lo observa el censor, está demostrando con plena evidencia que el ISS sí asumió las pensiones especiales bajo el nuevo régimen de la pensión de vejez. Resulta evidente entonces que los patronos fueron subrogados en su obligación de reconocer las pensiones especiales que consagra el Código Sustantivo del Trabajo, de un lado, y de otro se tiene que el ISS asumió dichas pensiones especiales, con exclusión de la que correspondía a trabajos a temperaturas anormales, riesgo que el seguro cubre de manera más técnica, como se verá mas adelante. En todo caso, como la subrogación es general y total conforme ya se indicó, debe concluirse que no subsiste la pensión especial a cargo de los patronos, con ocasión del trabajo a temperaturas anormales, cuando el ISS haya asumido la pensión de vejez.

“De otra parte no hay duda de que se trata de una pensión especial de vejez, que atiende el riesgo específico de un supuesto desgaste orgánico prematuro debido a un prolongado trabajo en condiciones insalubres. Riesgo éste que, en el caso de las temperaturas anormales, bien puede ser atendido con mayor propiedad y mejor técnica por medio de otros mecanismos preventivos y curativos.

“3. *La protección contra temperaturas anormales.*

“Los riesgos que amenazan la salud del trabajador deben ser ante todo prevenidos o neutralizados, en la medida de lo posible. No es humana ni socialmente admisible mantener la condición nociva, y menos suponer que se puede prolongar a todo lo largo de veinte años de vida laboral, cuando es perfectamente posible contrarrestarla o controlarla por medios técnicos. En este orden de ideas puede llegarse a afirmar que los subsidios o privilegios de índole económico, en tales casos, equivaldrían a comprar con dinero la salud y la vida del trabajador. Por ello la seguridad

industrial prefiere definitivamente las medidas preventivas o correctivas, y prescribe por inhumanas, con toda lógica, las compensaciones económicas que sólo sirven para legalizar situaciones de riesgo éticamente insostenibles.

“De otra parte, debe tenerse en cuenta que el concepto mismo de temperatura anormal es máximamente relativo y particular. Su posible efecto nocivo depende de una serie de complejos y variados factores, que en buena parte pueden y deben ser controlados, tales como la ventilación, la humedad relativa, el vestido, la constitución y la alimentación misma del trabajador.

“El hecho fue —como se ha visto— que no se incluyó el trabajo a temperaturas anormales en el Reglamento de la pensión de vejez, pero en cambio el nuevo sistema de la seguridad social sí tuvo expresamente en cuenta ese fenómeno al reglamentar los Riesgos Profesionales, en procura de una mayor salud ocupacional.

“El Acuerdo ISS 539 de 1974, por el cual se modifica la tabla de clasificación de Enfermedades Profesionales, aparte de los casos debidos a polvos minerales, vegetales, compuestos químicos, metales y sus compuestos, halógenos y carbono, y agentes biológicos, contempla las enfermedades profesionales causadas por agentes físicos (vibraciones, ruido, radiaciones), y entre ellas expresamente las causadas por «temperaturas elevadas, superiores a las máximas tolerables», a saber: a) calambres calóricos, b) Postración calórica, c) Pirexia calórica (Shock calórico o insolación), y las causadas por «temperaturas bajas, inferiores a las mínimas tolerables» (congelación de los tejidos).

“Deben destacarse los servicios de prevención de estas enfermedades, que el Instituto está obligado a establecer, y las prestaciones asistenciales y monetarias para los casos de incapacidades temporales o permanentes producidas por enfermedades profesionales (Decreto 3170 de 1964 - Reglamento General del Seguro de AT - E.P.). Lo mismo que las cinco clases de riesgos que se establecen para efecto de las cotizaciones, que en este riesgo son exclusivamente

patronales (ordinario —bajo— medio alto y máximo) cada una de ellas con un límite inferior, medio y máximo. Tanto la clasificación como los grados de riesgos son variables o revisables, según la siniestralidad que en la práctica presente cada empresa. Se encuentra el riesgo máximo (Clase V) actividades que presumiblemente se realizan a temperaturas anormales, tales como fundiciones, siderúrgicas, minas y pozos. Otras actividades similares se encuentran clasificadas en el riesgo alto (Clase IV). Las cotizaciones patronales en estos casos son por supuesto más altas que las normales.

“De acuerdo con la filosofía de la seguridad industrial, conforme antes se indicó, tienen absoluta prelación las medidas técnicas de protección contra los riesgos que amenazan la salud de los trabajadores, frente a posibles subsidios o compensaciones, como lo sería una jubilación prematura. Las empresas deben ser persuadidas u obligadas a adoptar todas las medidas que sean necesarias para contrarrestar el riesgo, tales como mecanismos de ventilación y acondicionamiento, y suministro de ropas y equipos adecuados. OIT, recomendación 97 de 1953, sobre la protección de

la salud de los trabajadores en los lugares de trabajo”.

Con base en los anteriores conceptos se hubiera podido casar la sentencia recurrida. Ocurre sin embargo, que en el proceso no se acreditó que el demandante estuviera afiliado al Instituto de Seguros Sociales, y por ende, la pensión de jubilación deberá estar a cargo de la empresa demandada. Por tanto no prospera el cargo.

Por lo expuesto anteriormente, 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 veinticuatro (24) de agosto de mil novecientos ochenta y uno (1981), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio promovido por Josué Londoño contra Siderúrgica de Medellín S. A. “SIMESA”.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Ismael Corol Guerrero, Manuel Enrique Díaz Álvarez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

INDEMNIZACION MORATORIA, APLICACION DEL ARTICULO 65 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

El derecho como expresión máxima de la equidad. La desproporción entre lo debido por salarios y prestaciones sociales y el valor de la indemnización moratoria no permite dejar de aplicar el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por razones de equidad

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., diciembre dos de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz).

Acta N° 43

Referencia: Expediente N° 9650

El Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 2 de julio de 1982, luego de revocar la absolutoria del primer grado, condenó a la "Asociación Odontológica Sindical Colombiana, ASDOAS" a pagarle a la señora Luz Elena Bravo de González la suma de \$ 178.88 por concepto de cesantía y la absolvió de la súplica sobre indemnización moratoria.

Inconforme con este resultado, la demandante recurrió en casación contra aquel fallo y pide que se le infirme en cuanto denegó el reclamo sobre indemnización moratoria, para que, luego de revocar el de la primera instancia, condene a ASDOAS a satisfacerle tal indemnización.

Para lograr ese propósito, formula tres cargos contra aquella sentencia al sustentar el dicho recurso (fls. 5 a 14 de este cuaderno), los cuales procede a estudiar la Sala.

Primer cargo

Dice así: "Acuso la sentencia recurrida por ser violatoria de la ley sustancial por

interpretación errónea del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 9°, 13, 14, 22, 23, 55, 80 (Decreto Legislativo 617 de 1954, artículo 3°, 127, 129, 139, y 249 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 17 del Decreto Legislativo 2351 de 1965; Ley 48 de 1968, art. 3°; art. 145 del C. P. del T.; arts. 304, 392 numerales 1°, 2° y 8° del C. de P. C.).

Demostración del cargo

1. La norma sustantiva violada fue el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo que dispone:

"Si a la terminación del contrato de trabajo, 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 retardo.

"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 de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia...".

"2. La honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral ha dicho:

"La interpretación errónea de la ley tiene cabida en el recurso extraordinario de

casación cuando el sentenciador halla en la norma una inteligencia o un alcance, distintos de los que contiene, es decir, cuando el entendimiento de la misma por aquí es equivocado o erróneo; de aquí que el casacionista esté obligado en su demanda a indicar cuál fue el sentido errado que le imprimió el juzgador y cuál el verdadero que debió darle". (Casación enro 24 de 1973).

"3. El honorable Tribunal Superior dio alcance equivocado al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, exponiendo en la parte motiva de la sentencia:

"... la sanción pecuniaria establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo sólo es viable cuando al concluir la dependencia laboral, el patrono no paga los salarios y prestaciones debidos al trabajador... Sin embargo, estima la Sala teniendo en cuenta pronunciamientos de la honorable Corte Suprema de Justicia, cimentados en el principio de equidad, que no es justo que se condene a la demandada a pagar la suma de \$ 180.000.00 moneda corriente, valor aproximado en el momento actual de la moratoria que reclama, porque no se le pagó a la extrabajadora la suma de \$ 178.88 moneda corriente por cesantía, pues no sólo no hay proporción entre los guarismos sino antes bien resulta una desigualdad abismal entre ellos, que riñe contra la noción doctrinaria que recomienda esta Corporación. En consecuencia no se accede a la condena por indemnización moratoria". (fls. 80 y 81). Los subrayados son ajenos al texto.

"Y en la parte resolutive, se condena al pago del auxilio de cesantía y tácitamente absuelve de la indemnización moratoria.

"4. La equivocada interpretación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo consistió en restringir su alcance a sólo los casos en que hay proporcionalidad entre los salarios y prestaciones debidos de una parte, y la cuantía que alcance la indemnización moratoria al producirse la sentencia, de la otra. El recto alcance de la norma, es el de que la indemnización moratoria se genera por no pagar los salarios y prestaciones debidos a la termina-

ción del contrato, independientemente de toda proporcionalidad. La desproporción no es asunto que condicione la existencia del derecho a la moratoria, ya que ésta se causa independientemente de la cuantía del salario o de las prestaciones adeudados, de la duración del contrato de trabajo, de la demora en instaurar la demanda o de la morosidad de la administración de justicia.

"Tal ha sido la correcta interpretación de la norma y así lo ha dicho la honorable Corte Suprema de Justicia. Leemos por ejemplo, en fallo de diciembre 12 de 1974, *Gaceta Judicial* CXVIII primera parte números 2378 a 2389 página 639:

"... La crítica del impugnador sobre la gran diferencia entre el monto de la condena por mora y la relativa al despido injusto no es atendible porque la indemnización por falta de pago en la legislación laboral, no está formada por intereses, no hace relación al monto de lo no pagado sino que se determina por la cuantía del salario diario y por el tiempo de la mora, sin que exija relación de proporcionalidad entre lo dejado de pagar y el valor de la sanción, ...".

"Por las razones expuestas el cargo debe prosperar". (Las subrayas son del texto transcrito).

Se considera:

La función del derecho es regular de manera pacífica, ecuaníme y certera las relaciones recíprocas entre los componentes de una sociedad humana. La ley es la manifestación externa o positiva del derecho en cada época de la evolución social y su finalidad inmediata es conseguir que todas las gentes conozcan las reglas que han de observar para que su conducta se ajuste a los dictados del derecho.

El derecho constituye entonces la expresión máxima de la equidad, hasta donde esa noción puede ser alcanzada por la mente humana. La ley condensa y exterioriza en normis objetivos el contenido del derecho.

De esta manera, así como los principios de derecho vigentes y aceptados en una

cierta época de la evolución social no pueden calificarse como inequitativos, dentro de su oportunidad histórica, tampoco puede reputarse inícuca la norma que los exteriorice y ponga en práctica.

Ningún juez tiene potestad para decir que una ley consagra la injusticia. Tan sólo aquél a quien le incumbe velar por la integridad de la Constitución, como suprema ley, puede confrontar una norma de categoría inferior con las de la Carta y declararla definitivamente separada del elenco normativo por contrariar los dictados de la Ley Fundamental, mas no los de la equidad en abstracto. Asimismo cualquier funcionario que esté en trance de aplicar la ley, puede abstenerse de hacerlo en un caso concreto si halla que contradice algún precepto constitucional. Pero no por simples razones de equidad.

Los principios generales de derecho sólo son aplicables por el juez a falta de norma positiva de la ley que regule el caso controvertido. Si ella existe, apenas le corresponde interpretarla, sin olvidar nunca su contenido expreso, pues sólo le corresponde indagar cuales son los alcances y efectos que tiene el precepto como regulador de una conducta dentro de la realidad social del momento en que haya de aplicarlo.

Con acomodo a tales criterios, la Corte ha entendido siempre que la indemnización moratoria consagrada por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo para la hipótesis en que el patrono se abstiene de ponerse en paz y a salvo por concepto de salarios o de prestaciones sociales con un antiguo servidor al tiempo de fenecer el contrato de trabajo, tiene operancia cuando el empleador no demuestra en juicio hechos o circunstancias que, dentro del ámbito de la buena fe laboral, disculpen o expliquen su retardo en satisfacer lo adeudado por aquellos conceptos a quien fue su trabajador.

O sea que la falta de esa prueba por parte del patrono, conduce a condenarlo al pago de la indemnización moratoria, y abstenerse de hacerlo por consideraciones distintas a la existencia de buena fe pa-

tronal, implica entendimiento equivocado de lo dispuesto por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Esto fue lo que ocurrió en el asunto sub iudice, cuando el fallo acusado exoneró a la parte demandada de satisfacer aquella indemnización, por considerar que su monto era excesivo frente al de la obligación principal insoluta y la condena consiguiente resultaba contraria a la equidad.

Se halla pues configurada la interpretación errónea del susodicho artículo 65, como lo predica este cargo que, por lo tanto, debe prosperar y casarse el fallo del Tribunal en cuanto absolvió a ASDOAS de la síplica sobre indemnización moratoria por los móviles ya analizados.

Como es obvio, el triunfo del primer ataque satisface el propósito del recurrente y muestra que no es necesario estudiar los restantes.

Y para resolver en instancia, basta añadir que una lectura atenta del expediente deja ver que ASDOAS no acreditó ninguna circunstancia que, dentro del concepto de la buena fe, excuspe su retardo en satisfacerle a la señora de González la cesantía a tiempo de fenecer el contrato de trabajo, lo cual la hace merecedora de pagar la indemnización moratoria que se le reclama en el libelo.

Dado que el salario de la demandante, de acuerdo con el Tribunal, fue de \$ 2.300.00 mensuales y que el despido de la trabajadora ocurrió el 23 de enero de 1976, desde el día siguiente comenzó a causarse la indemnización moratoria, que se extenderá hasta aquél en que ASDOAS le pague la cesantía, de acuerdo con la condena que al respecto hizo el fallo acusado.

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 en cuanto absolvió a la "Asociación Odontológica Sindical Colombiana, ASDOAS" del pago de indemnización moratoria, manteniendo así de manera implícita la imputada por el juez de la primera instancia,

REVOCA tal absolución y, en su lugar, dispone:

Condénase a la "Asociación Odontológica Sindical Colombiana, ASDOAS" a pagarle a la señora Luz Elena Bravo de González la suma de dos mil trescientos pesos mensuales, o sean setenta y seis pesos con sesenta y seis centavos diarios, desde el 24 de enero de 1976 y hasta la fecha en que le pague su cesantía, conforme a la conde-

na hecha en la segunda instancia, por concepto de indemnización moratoria.

No CASA en lo demás el dicho fallo.

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

COTIZACION DEL 5% DE LA PENSION DE JUBILACION, CONFORME A LO DISPUESTO POR LOS ARTICULOS 37 DEL DECRETO 3135 DE 1968 Y 90 DEL DECRETO 1848 DE 1939

INDEMNIZACION MORATORIA

PRIMA O BONIFICACION POR RETIRO VOLUNTARIO

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda.— Bogotá, D. E., diciembre tres de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.).

Acta N° 42

Referencia: *Expediente N° 7957*

Eduardo Pachón Clavijo, mayor, vecino de Bogotá, demandó por medio de apoderado especial al Instituto de Fomento Industrial (Concesión de Salinas), para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se le condene a pagar los valores adeudados por concepto de reajuste de cesantías, reajuste de pensión de jubilación, indemnización moratoria y costas procesales.

Según los hechos de la demanda Eduardo Pachón Clavijo le prestó sus servicios a la Concesión de Salinas, mediante contrato de trabajo, desde el 21 de septiembre de 1960 hasta el 20 de diciembre de 1963 (sic), cuando entró a disfrutar de la pensión mensual vitalicia de jubilación que la entidad demandada le reconoció; el último salario promedio devengado fue el de \$ 9.043.66 mensuales; al liquidársele el auxilio de cesantía no le aplicó la totalidad del último salario a todo el tiempo de servicios, como lo disponen los artículos 17 de la Ley 8ª de 1945, 1ª del Decreto 2567 de

1946 y 2ª de la Ley 65 de 1946 para los trabajadores oficiales; para liquidar la pensión de jubilación el patrono no tuvo en cuenta los valores pagados en el último año de servicios por concepto de vacaciones, viáticos y bonificación especial; tampoco le ha hecho los reajustes decretados por el Decreto 1221 de 1975 y por la Ley 4ª de 1976.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, dictó sentencia el quince de julio de mil novecientos ochenta, en cuya parte Resolutiva dispuso: "Primero. CONDENSE al Instituto de Fomento Industrial (Concesión de Salinas), a pagar, una vez en firme la presente sentencia, al demandante, doctor Eduardo Pachón Clavijo, la suma de \$ 15.324.16 (quince mil trescientos veinticuatro pesos con diez y seis centavos), por concepto de cesantía. Segundo. CONDENSE al Instituto de Fomento Industrial (Concesión de Salinas) a reajustar, a partir del 21 de diciembre de 1973, inclusive la pensión de jubilación de que viene disfrutando el demandante, en la suma de \$ 511.24 (Quinientos once pesos con veinticuatro centavos), mensuales. Tercero. ABSUELVESE a la demandada de las demás peticiones impetradas por el actor. Cuarto. DECLARANSE NO PROBADAS las excepciones propuestas. Quinto. COSTAS a cargo de la demandada en cuantía del 80%. Tásense".

Apelaron ambas partes. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en sentencia de catorce de noviembre de mil novecientos ochenta confirmó en todas sus partes la de primer grado.

Recurrieron en casación los apoderados de ambas partes. Concedidos los recursos por el Tribunal Superior, se decidirán previo estudio de las demandas extraordinarias y de los respectivos escritos de réplica. Se comenzará el estudio por el recurso de la parte demandada, porque persigue en sede de instancia la absolución por las peticiones de reajuste de cesantía y reajuste de pensión de jubilación.

Recurso del patrono

Alcance de la impugnación

Aspira el recurrente a que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia case parcialmente la sentencia recurrida en cuanto, al confirmar la de primera instancia, hizo suyas las condenas por reajuste de cesantía y reajuste de la pensión de jubilación, para que en su lugar, como *ad quem*, revoque esas condenas y absuelva al Instituto de Fomento Industrial - Concesión Salinas, de los conceptos a que ellas se contraen, con la provisión sobre costas que corresponda.

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

Primer cargo

"La sentencia recurrida infringió indirectamente los artículos 17, literal a), de la Ley 6ª de 1945, 1ª y 2ª del Decreto 2567 de 1946, 1ª y 2ª de la Ley 65 de 1946, 6ª del Decreto 1160 de 1947, 8ª del Decreto 1050 de 1968, 3ª del Decreto 3130 de 1968, 5ª del Decreto 3135 de 1968 y 6ª de la Ley 41 de 1968, por aplicación indebida, y 17 del Decreto 2351 de 1965, por falta de aplicación, a consecuencia del error evidente de hecho en que incurrió al no haber dado por demostrado, estándolo, que el artículo 10 de la Convención Colectiva de 1960 sólo suprimió la congelación de la cesantía estatuida por el artículo 6ª del Decreto 0118 de 1957, dejando vigente lo que disponía

sobre los efectos trienales de los aumentos de salarios en su liquidación el artículo 253 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Este error evidente de hecho, a su turno, es el producto de la apreciación equivocada del artículo 10 de la Convención Colectiva citada, la de folios 40 a 46, y de la liquidación de folios 95 con sus anexos y antecedentes; y de la falta de apreciación del pliego de peticiones de folios 192 a 195 y de las Actas de «arreglo directo» Nros 2 (fls. 202 a 220), 6 (fls. 175 a 191), 7 (fls. 138 a 155), 9 (fls. 156 a 163) y final (fls. 164 a 169). Cuando la «Concesión de Salinas» estuvo al cuidado del Banco de la República, a los trabajadores adscritos a ella, entre los cuales se encontraba el actor, se les aplicó el Código Sustantivo del Trabajo aun en lo que concernía al derecho individual laboral, por lo menos en algunas de las materias propias de este derecho, como el auxilio de cesantía, sin dida (sic) posible. Esto último se deduce, de forma indefectible, del pliego de peticiones con el cual el Sindicato de Trabajadores de las Salinas Nacionales quiso reemplazar la Convención Colectiva de 1960. En efecto, tal pliego, en su punto 7ª, solicitó que la cesantía de los trabajadores adscritos a la «Concesión de Salinas» se estableciera, a partir del 1º de mayo de 1963, «con base en el último salario mensual, sin limitación de trienios ni congelación ninguna». Y esta solicitud no se entiende si no hubiera estado referida al artículo 253 del Código Sustantivo del Trabajo, única norma que hacía gravitar los aumentos de salarios en los tres años inmediatamente anteriores para el cómputo de esa prestación.

"Ahora bien, en el Acta Nª 2 de la etapa de arreglo directo a que dio lugar dicho pliego, el Sindicato explicó que la contenida en el punto 7ª de éste «es una petición nueva», no contemplada en el artículo 10 de la Convención Colectiva de 1960; y la «Concesión de Salinas», que no podía acceder a ella, por lo cual «la liquidación de cesantías» seguiría rigiendo «por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 253». Siguese, de esto, que el artículo 10 en cuestión se limitó a suprimir la congelación de la cesantía esta-

tuida por el 6º del Decreto 0118 de 1957 o, lo que es lo mismo, dejó subsistente el sistema trienal establecido por el 253 del Código Sustantivo para calcular su valor. En las Actas Nº 7 y 9 la «Concesión de Salinas» reiteró su negativa a acceder a la solicitud «nueva» en examen; y en el Acta final se lee que los trabajadores retiraron ese punto, el 7º de que se trata, todo lo cual necesariamente es indicativo de que quedó rigiendo el artículo 253 destacado, sin la congelación ordenada en el 6º del Decreto 0118 de 1957, o sea, el 10 de la Convención de 1960, que tiene ese preciso alcance, como lo aceptó esa Sala Laboral en el caso de Ricardo Torres Z. (sentencia de 26 de octubre de 1975) con ponderación de los mismos elementos de convicción que militan en el *sub examine*, y lo reiteró en sus numerosísimos asuntos similares, así:

Transcribe el recurrente pasajes del fallo de Ricardo Torres Z. contra Instituto de Fomento Industrial - Concesión Salinas, dictado el veintiseis de octubre de mil novecientos setenta y cinco y continúa:

“Cuando la «Concesión de Salinas» pasó del Banco de la República al Instituto de Fomento Industrial, el artículo 6º de la Ley 41 de 1968 le impuso a éste la asunción de todas las obligaciones emanadas del régimen laboral pactado con los trabajadores de la misma. Dentro de ese régimen estaba, desde luego, el artículo 10 de la Convención Colectiva de 1960, que el actor invocó, en el libelo con que promovió el pleito, como fundamento de su pretensión de reajuste de cesantía, porque, efectivamente, al tenor de las convenciones posteriores, se encontraba en vigor en el momento en que se separó del servicio, según, además, lo aceptó mi poderdante desde un principio.

“Este, de otro lado, se la liquidó, de forma definitiva, en acuerdo con lo que dispone el memorado artículo 253 del Código Sustantivo del Trabajo, en forma como lo dejó el 17 del Decreto 2351 de 1965, pero, obviamente, sin la congelación estatuida por el 6º del Decreto 0118 de 1957, es decir, en conformidad con lo que preceptuaba el artículo 10 de la Convención

Colectiva de 1960, entendido él de la manera correcta que se ha dejado expuesta”.

Para el opositor la demanda ubicó la controversia dentro del campo de la legislación propia del trabajador oficial, sin que el demandado hiciera reparos, por lo cual la proposición jurídica es incompleta al no indicarse como violados los artículos 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo. Agrega que fueron dos los soportes del fallo recurrido: que el artículo 10 de la convención colectiva no autoriza la aplicación de los trienios, y que de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 1160 de 1947 la liquidación de cesantía debe hacerse conforme al último sueldo devengado, fundamento este último que no ataca el recurrente.

Por su parte dijo el Tribunal Superior sobre el reajuste de la cesantía: “Esta solicitud, tiene su fundamento en que al liquidar la cesantía, no se tuvo en cuenta el último salario devengado, conforme a lo dispuesto en la Convención Colectiva vigente, que amparaba al trabajador (Ver fls. 40 a 46, artículo 1º, que está inicialmente convenido en las posteriores, ver fls. 225 y ss.). El artículo 10, dice: “... En adelante, la empresa liquidará el auxilio de cesantía tomando como base el último salario mensual devengado por el trabajador, con prescindencia de lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto Ley Nº 0118 de 1957. Esta concesión no se aplicará a las cesantías ya liquidadas definitivamente...” (fls. 41 a 42). Lo que se deduce de tal norma, es que en el momento de liquidar la cesantía se hará con el último salario mensual devengado por el trabajador, descartándose la congelación ordenada por el Decreto citado allí. No se vé por parte alguna, que se deba liquidar por trienios como lo alega la demandada, si tal hecho, se hubiera contemplado se habría dejado establecido allí, lo que no ocurre, luego no se le puede agregar a lo claramente convenido, otro aditamento que modifique la forma de liquidación”.

Se considera

Partiendo de la base de que el Instituto de Fomento Industrial, que explota la Con-

cesión de Salinas, es una sociedad de Economía Mixta, el Tribunal Superior concluyó que de acuerdo con lo dispuesto en los Decretos 1050 de 1968 y 130 de 1980 (sic), sus trabajadores se entienden cobijados por el régimen previsto para las empresas Industriales y Comerciales del Estado. Es decir, que los consideró como trabajadores oficiales.

La cláusula décima de la convención colectiva que el fallador de segunda instancia transcribió en la parte motiva, no habla de liquidar el auxilio teniendo en cuenta que los aumentos del salario sólo afectaron el cómputo durante los tres años anteriores a cada aumento, sino que estipula que se liquidará de acuerdo con el último salario, con prescindencia de lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 118 de 1957, que congeló el valor de la cesantía en 30 de junio del mismo año. Con fundamento en que el auxilio de cesantía de los servidores de la Administración Pública Nacional se liquidarán, de acuerdo con las normas sustantivas citadas por los falladores de instancia, con el último salario devengado, salvo el período anterior al 1º de julio de 1957, no incurrió en manifiesto error de hecho el Tribunal Superior cuando concluyó que la cláusula en comento no estableció la liquidación por los llamados "trienios", modificando lo dispuesto en disposiciones legales sobre el último salario devengado.

Se hace la aclaración de que el cargo se estudió con base en las normas citadas como violadas por el recurrente, y no con aquellas que crearon el Fondo Nacional del Ahorro y establecieron un modo de liquidación del auxilio de cesantía diferente al de las Leyes 6: de 1945, 65 de 1946 y del Decreto 1160 de 1947 para las entidades u organismos obligados a vincularse al fondo.

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

Segundo cargo

"La providencia gravada interpretó erróneamente el artículo 73 del Decreto 1848

de 1969, en relación con los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968, 12 de la Ley 153 de 1887, 2º de la Ley 65 de 1946, 6º, párrafo 1º, del Decreto 1160 de 1947, 1º de la Ley 6ª de 1945 y 2º, literal c), del Decreto 2127 del mismo año. El *ad quem*, para confirmar la condena que produjo el *a quo* por reajuste de pensión de jubilación, se remitió casi por entero —las que expresó fueron, aunque concordantes, muy pocas—, a las consideraciones que éste hizo al respecto. Estas consideraciones, en síntesis, son como sigue: al actor, a la finalización de su contrato de trabajo, se le pagó la suma de \$ 8.180.00 por bonificación por retiro voluntario, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 4º de la Convención Colectiva de 1971. Tal bonificación tiene pues, el carácter de una prima convencional que se causa por desvinculación voluntaria. Como el artículo 73 del Decreto 1848 de 1969 estatuye que, para liquidar la pensión de jubilación, se deben tener en cuenta los salarios y «primas de toda especie», sin hacer distinción entre legales o convencionales, la de esta naturaleza que se le canceló al demandante ha debido ser tomada en consideración para establecer el valor de la suya. Y acto continuo fulminó la condena por el reajuste de la misma, sin entrar a establecer previamente si la bonificación por retiro voluntario de que se trata tenía o no el carácter de salario o era un factor del salario.

"Parece, pues, porque no queda otra disyuntiva, que el sentenciador de segundo grado entendió que el artículo 73 en examen, al hablar de «primas de toda especie» además de los salarios, se refiere a unas que no tienen el carácter de retribución de servicios o, en todo caso, lo mismo a las de naturaleza salarial que a las que carecen de esta naturaleza. Pero una interpretación tal es equivocada. Al estudiar una demanda de anulación de la norma en comento, el Consejo de Estado, con muy buen tino, concluyó en su legalidad o adecuación a la 27 del Decreto que el 1848 de 1969 reglamenta, esto es, el 3135 de 1968, que habla sólo del 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, siempre que se la entendiera referida a las «primas de toda especie» que retribuyeran

servicios, o sea, que fueran salario (sentencia de 21 de septiembre de 1971).

“Este entendimiento es el de los artículos 2º de la Ley 65 de 1946 y 6º parágrafo 1º, del Decreto 1160 de 1947, para los cuales es salario no sólo el fijo sino toda prima o bonificación que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios. Así las cosas, no toda prima o bonificación es salario, aun si posee las características de permanente y ordinaria, si no retribuye servicios: en estos casos será, entonces, a pesar de su nombre, o una prestación social o una protección social, según esté enderezada al resarcimiento de la realización de uno de los riesgos del trabajo o a evitar que estos riesgos se realicen. De haber entendido rectamente el artículo 73 del Decreto 1848 de 1969, el *ad quem* —esto se dice a manera de consideraciones de instancia—, antes de adoptar una decisión, habría indagado por la naturaleza de la bonificación por retiro voluntario que se le pagó; al actor concluido, luego de ese escrutinio, en que no la tenía salarial, porque se reconoció y pagó una vez que él se retiró, por una sola vez, en circunstancia también única, lo que la revela como especial, que no ordinaria, y ocasional, que no permanente o habitual, y por haber dejado de trabajar, que no precisamente por razón de su trabajo y como su contraprestación”.

Para el opositor el Tribunal Superior no hizo una exégesis del artículo 73 del Decreto 1848 de 1969, por lo cual no pudo interpretarlo erróneamente. Agrega que la interpretación que le da el casacionista es equivocada cuando dice que la norma “debe entenderse como referida a salarios y primas que sean salario, o sea, que no son primas de toda especie, contrariando el tenor literal, y que en definitiva la ostensible acumulación o conjunción de elementos que aparece en el texto debe simplificarse, reducirse a salarios... y salarios. De ahí que el Consejo de Estado, cuya autoridad se invoca en la censura, haya decidido, en numerosas sentencias, que la prima de retiro reconocida por la Caja de Previsión de Comunicaciones a los trabajadores que se retiran después de veinte (20) años de ser-

vicios, análoga a la que aquí se controvierte, debe incluirse para el cómputo de la pensión de jubilación”.

Por su parte dijo el Tribunal Superior:

“Así como lo plantea el Juez de primera instancia, la controversia gira sobre el salario básico que se tuvo en cuenta para liquidar la Pensión, frente a la Entidad denominada Concesión Salinas. De conformidad con el documento que obra a folio 109, el último salario fue el de \$ 9.392.26 moneda corriente. Al terminarse el contrato, la demandada pagó al actor la cantidad de \$ 8.180.00, abonándole a bonificación «por retiro voluntario» (Esto está consagrado en la cláusula de la Convención que obra a fls. 37). En las condiciones anteriores, se observa claramente que la Pensión de Jubilación fue debidamente reajustada, dando cumplimiento al Decreto 1221 de 1975, y, por tanto, se debe absolver a la demandada de esta petición. Así constará en la parte resolutive de esta providencia”.

Se considera

La motivación del Tribunal Superior es confusa e incompleta, y podría afirmarse que contradictoria, pues afirma que debe absolverse de los reajustes de la pensión de jubilación y sin embargo en la parte Resolutive confirma el que ordenó el juez en cuantía de \$ 511.24 mensuales.

El recurrente no discute los hechos que dio por demostrados el fallador de segunda instancia, o sea que el último salario mensual del demandante fue de \$ 9.392.26; que la demandada pagó al actor la cantidad de \$ 8.180.00, abonándole a bonificación “por retiro voluntario”, lo que está consagrado en la convención colectiva que obra a folios 37. Pero como encontró sin fundamento la decisión confirmatoria del fallo del *a quo*, se refirió a la motivación de éste para sustentar la acusación, lo que es procedente dentro de la técnica del recurso cuando el sentenciador de segunda instancia se limita a acoger la argumentación del de primera.

Dice el juzgador de primer grado:

“Se solicita el reajuste de la pensión teniendo en cuenta la bonificación especial.

En realidad, al terminarse el contrato de trabajo, la demandada pagó al actor, la suma de \$ 8.180.00 por concepto de bonificación por retiro voluntario. Se desprende de las documentales de folios 89, 90 y 91. Esta bonificación es una prima consagrada en las convenciones colectivas de trabajo, y se causa con motivo del retiro voluntario, aparece acordada en el artículo 4º de la convención colectiva de trabajo suscrita en 1971 (fl. 37). Muy claramente se desprende que lo establecido en la convención fue una prima por retiro voluntario. Frente a la claridad de la ley, en el sentido de que para liquidar la pensión de jubilación se debe tener en cuenta los salarios y las «primas de toda especie», percibidas durante el último año de servicios, sin que haya hecho diferencia entre primas legales o convencionales, se ordenará el reajuste de la pensión teniendo en cuenta la prima de retiro, que le fue pagada a la terminación del contrato esto es \$ 8.180.00”.

Ahora bien: El artículo 27 del Decreto Extraordinario 3135 de 1968 dispone que la pensión vitalicia de jubilación será equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios. El artículo 73 del Decreto Nº 1848 de 1969, reglamentario del anterior, dice que la pensión mensual vitalicia de jubilación será equivalente al 75% del promedio de los salarios y primas de toda especie percibidos en el último año de servicios por el empleado oficial. Agrega a la norma reglamentada el concepto de primas. Pero como las primas pagadas a los trabajadores pueden constituir o no salario, es claro que debe entenderse que la norma reglamentaria se refiere a los que lo son, es decir, que retribuyan servicios, pues de lo contrario el Gobierno habría excedido la facultad reglamentaria. Así lo expresó el Consejo de Estado para no declararla ilegal cuando dijo: “De tal forma hay que entender la norma acusada en el sentido de que constituyan salario «primas de toda especie», que impliquen retribución de servicios” (sentencia de veintiuno de septiembre de mil novecientos setenta y uno. Anales del Consejo de Estado Tomo LXXXI- año XLVII, números 431-432, página 110).

Habiendo interpretado erróneamente el Tribunal Superior el artículo 73 del Decreto 1848 de 1969, en relación con el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, al acoger la motivación de la sentencia del Juez de primer grado sobre el alcance de las “primas de toda especie”, el cargo prospera.

La sentencia acusada se casará en lo pertinente y la decisión de instancia se tomará de acuerdo con las consideraciones que más adelante se expondrán.

Recurso del trabajador

Alcance de la impugnación

Pretende el recurrente que la Corte case parcialmente la sentencia recurrida “en cuanto confirmó la absolución impartida por el Juez *a quo* a las peticiones relativas al descuento del 5% de las mesadas pensionales, los reajustes de la pensión mensual vitalicia de jubilación y a la indemnización moratoria; para que, en sede de instancia, se modifique el fallo de primer grado en el sentido de condenar a la demandada a pagar el 5% de la mesada pensional, que descontó ilegalmente, el valor de los reajustes pensionales consagrados en el artículo 1º del Decreto 1221 de 1975 y en los artículos 1º y 5º de la Ley 4º de 1976 y la indemnización moratoria en cuantía \$ 301.50, diarios a partir del 21 de febrero de 1973 y hasta cuando se cancelen los valores adeudados. Respecto a costas se proveerá conforme al resultado”.

Con fundamento en la causal primera de casación el impugnador formula un solo cargo, el cual se estudiará a continuación.

Cargo Único

“Con base en la causal primera de casación laboral, establecida en el artículo 60 del Decreto Extraordinario 528 de 1964, acuso la sentencia gravada de aplicación indebida de los artículos 4º de la Ley 4º de 1966, 27 y 37 del Decreto Ley 3135 de 1968, en relación con el 90 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, 1º del Decreto Ley 1221 de 1975, 1º, 5º y 7º de la Ley 4º de 1976, en relación con los Decretos 1623 de 1976 y 2371 de 1977, 467, 470, con las

modificaciones que le introdujo el artículo 37 del Decreto 2351 de 1965, y 476 Código Sustantivo del Trabajo; y 11 de la Ley 6ª de 1945 en relación con el artículo 1º del Decreto 797 de 1948. La violación de las normas singularizadas se produjo a través de los siguientes errores evidentes de hecho: 1º No dar por demostrado, estándolo, que al demandante se le ha descontado ilegalmente el 5% del valor de sus mesadas pensionales, durante todo el tiempo en que las ha devengado. 2º Dar por demostrado, no estándolo, que la demandada reajustó la pensión de jubilación del demandante conforme a los mandatos de los artículos 1º del Decreto 1221 de 1975 y 1º de la Ley 4ª de 1976. 3º Dar por demostrado, no estándolo que la demandada actuó sin mala fe, por «error en la contabilidad», al dejar de pagar la totalidad de la cesantía que le correspondía al demandante. 4º. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada actuó de mala fe al liquidar la cesantía del demandante, al liquidar la pensión ordenando el descuento del 5%, al pretender justificar esas actuaciones ante el reclamo del interesado y al pretender justificar su conducta dentro del proceso, tanto en la proposición de excepciones como en el informe rendido bajo juramento”.

El recurrente analiza la resolución de reconocimiento de la pensión de jubilación, folios 128 a 133; la comunicación dirigida por el representante legal de la Concesión Salinas al demandante, folios 4; el informe que bajo la gravedad del juramento rindió el representante legal de la demandada, folios 220 a 221; pruebas éstas que indica no fueron apreciadas, y argumenta:

“Es evidente, entonces, que al demandante se le ha descontado siempre el 5% de sus mesadas pensionales por servicio médico asistencial a sus familiares y no por servicios prestados a él. Entonces, la invocación del artículo 90 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, contenida en la comunicación visible a folios 2 y 3 y que igualmente hace parte del agotamiento de la vía gubernativa, es impertinente y de mala fe porque dicha norma se refiere exclusivamente a la prestación asistencial para los pensionados. Las prestaciones

asistenciales para los familiares de los pensionados las regula es el artículo 7º de la Ley 4ª de 1976 y esta disposición no prevé ningún aporte especial por tal concepto. Por el contrario, el artículo 7º del Decreto 732 de 1976 conforme al cual en los reglamentos de las entidades a cuyo cargo esté el pago de las pensiones deberán estar determinadas las modalidades de la extensión de los servicios médicos a los parientes de los pensionados y la cuantía de los aportes de que trata el artículo séptimo de la Ley 4ª de 1976, cuya demanda en acción de nulidad no ha sido resuelta, fue suspendido provisionalmente por el honorable Consejo de Estado por considerar que no se requiere que se dicten reglamentos en los cuales se establezcan las modalidades de la extensión de los servicios médicos a los parientes de los pensionados y el monto de los aportes por cuanto la misma ley no los exige. (Sala de lo C. A., Sección 2ª, Auto de noviembre 14 de 1979; ponente doctor Orejuela G., Exp. 3723; Actor: Rodrigo Rojas C.)

“Pero es más, desde antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1976 disfrutaban los familiares de los pensionados de la Concesión de Salinas de estos servicios, por obra y gracia del régimen convencional, así: en el artículo 14 de la convención colectiva de trabajo celebrada en 1960 (fs. 40 a 46) se lee que «a los familiares de los pensionados se les prestarán los servicios de sanidad (consulta médica, drogas, hospitalización, servicios odontológicos, maternidad, laboratorio y quirúrgicos), pero únicamente los que pueden ser prestados por los profesionales de la empresa, en los propios consultorios y establecimientos hospitalarios de ésta»; por el artículo 14 de la convención celebrada en 1966 (fs. 52 a 60) se acordó que «a partir de la fecha de la firma de esta convención, la empresa hará extensivos los servicios médicos a los familiares de los pensionados de la Concesión de Salinas, los cuales se prestarán en la misma forma que a los familiares de los trabajadores activos, pero limitando el valor de las pensiones hospitalarias a las tarifas que para familiares de pensionados se vienen reconociendo en las Salinas de Zipaquirá»; en el artículo 7º de la conven-

ción de 1968 (fls. 47 a 51 y 233 a 245) se previó la ampliación del servicio de sanidad para familiares de pensionados hasta un término posterior al fallecimiento de éstos; y en el artículo 26 de la convención de 1971 (fls. 36 a 39 y 225 a 232) se consagró la vigencia de todas las normas anteriores en cuanto consagraren beneficios para los trabajadores o resultaren más favorables para éstos.

“Los documentos referidos se presentaron en copias debidamente autenticadas, con la constancia de su oportuno depósito y además le son aplicables al demandante, como lo confiesa el representante legal de la demandada en el punto 4º de su informe bajo juramento. Por manera que de estos elementos de convicción, que el sentenciador no tuvo en cuenta, se sigue que desde 1960 la empresa se obligó convencionalmente, y sin contraprestación alguna, a suministrarle asistencia médica completa, con todos los servicios complementarios, a los familiares de sus pensionados. Así se entiende que no le hiciera descuento a ninguno de sus restantes jubilados y resulta más irritante, más arbitraria, más contraria a derecho la confesada excepción de que hizo víctima a mi mandante al deducirle mensualmente unas sumas de dinero de las mesadas pensionales que estaba obligada a cancelarle completas, sin norma alguna que autorizara la deducción, contra el espíritu y la letra de las disposiciones legales y convencionales y discriminándolo del resto de los trabajadores.

“Pero el Tribunal, ignorando esa protuberante realidad que surgía de las pruebas calificadas que se han analizado confirmó la decisión absolutoria del Juez *a quo* y de esta forma aplicó indebidamente los preceptos singularizados: los artículos 4º de la Ley 4º de 1966 y 27 del Decreto Ley 3135 de 1968 que la obligan a pagar el 75% del promedio salarial devengado por el trabajador en el último año, sin deducciones distintas a las expresamente previstas en la ley (particularmente la contemplada en el artículo 37 del Decreto, reglamentada por el 90 del Decreto 1848 de 1969, que como se vio no viene al caso), porque el patrono puede suministrar un servicio, inclu-

sive en forma totalmente unilateral y voluntaria, pero no puede hacer deducciones a los derechos de sus trabajadores o pensionados sin fundamento legal o convencional; los artículos 467, 470 y 476 Código Sustantivo del Trabajo que amparan las obligaciones contraídas mediante convención colectiva; y el artículo 7º de la Ley 4º de 1976 que elevó a norma legal la obligación preexistente”.

Respecto de los reajustes dice el impugnador que el sentenciador no revisó las diferentes resoluciones de reajustes que analiza, y continúa:

“Ocurre, empero, que el artículo 1º del Decreto Ley 1221 de 1975 ordenó el reajuste de «... las pensiones de jubilación, invalidez y retiro por vejez y las sustituciones pensionales del sector público en un treinta y tres por ciento a partir del primero de julio de 1975»; y la aplicación de ese 33% por ciento a una pensión inicial de \$ 14.356.26 (sin tener en cuenta desde luego los \$ 511.24 mensuales que la propia sentencia impugnada ordena adicionar) significa un aumento de \$ 4.737.57 que sumado a la anterior implicaría una nueva pensión de \$ 19.093.83. Es patente, pues, que ese reajuste no se hizo conforme a la ley y patente el error del sentenciador. Erró, pues, ostensiblemente el sentenciador al considerar que se le había dado cumplimiento adecuado al Decreto 1221 de 1975 porque le hubiera bastado examinar la resolución respectiva para advertir que no se había hecho el reajuste previsto, y este error lo llevó a la aplicación indebida de la misma norma. Cumple aclarar, demostrado como está el cargo y para la labor subsiguiente en sede de instancia, que ahora el 33% debe aplicarse a la pensión reconocida por el Tribunal que es de \$ 14.867.50 mensuales a partir del 21 de diciembre de 1973 (\$ 14.356.26 más \$ 511.24).

“Cuanto a los reajustes de la Ley 4º de 1976, que también fueron demandados como lo acepta el sentenciador sin hacer pronunciamiento explícito al respecto, por la Resolución Nº 033 de abril 19 de 1978 (fls. 170 a 174) se reconoció una pensión de \$ 17.568.22 a partir del 1º de enero de 1976, aplicando un aumento variable del

15% y fijo de \$ 180.00 acertando en la proporción del reajuste pero no en la base, que para la fecha debió ser de \$ 19.093.83, como ya se explicó, ni por consiguiente en el valor del aumento. En cambio, por la misma resolución se fijó en \$ 19.152.90 el valor de la pensión a partir del 1º de enero de 1977, lo que significa un aumento sobre la que se venía reconociendo de \$ 1.584.83 (\$ 19.152.90 - \$ 17.568.22), o sea, un aumento inferior al 10%, cuando conforme al párrafo tercero del artículo 1º de la Ley 4ª de 1976 en ningún caso el reajuste podía ser inferior al 15% y la interpretación más comúnmente aceptada es la de que la proporción del reajuste es igual para los años de 1976 y de 1977 (15% y \$ 180.00 fijos). Otro error que aparece de manifiesto en los autos y que condujo a la aplicación indebida de la norma que se comenta.

"Pero también al través de la Resolución 86 de octubre 25 de 1978 (fls. 196 a 199) desconoció la demandada el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976 ya que para fijar el valor de la pensión a partir del 1º de enero de 1978 se le aplicó a la anterior, que para la Concesión era de \$ 19.152.90, un incremento variable del 16.1% y fijo de \$ 285.00, cuando es bien sabido que el honorable Consejo de Estado, en sentencia de 21 de octubre de 1980, al negarse a decretar la nulidad de la Resolución Nº 011 de febrero 10 de 1978, originaria del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, fijó como criterio de autoridad el de que teniendo en cuenta la vigencia de los decretos sobre salario mínimo el reajuste legal de las pensiones de jubilación a partir del 1º de enero de 1978, y conforme a la Ley 4ª de 1976, equivalía a un incremento variable del 25% y fijo de \$ 390.00. Entonces, al considerar lícitos los reajustes, absolviendo de la súplica respectiva, el sentenciador vino a aplicar indebidamente la norma singularizada".

En relación con la indemnización por mora el casacionista analiza la comunicación de folios 4, la confesión judicial contenida en la proposición de excepciones (fls. 17) y el informe bajo juramento del representante legal de la entidad demandada y concluye:

"De estas tres pruebas calificadas, que el Tribunal no apreció, conclúyese sin lugar a dudas, que el patrono practicó la liquidación de cesantía a plena conciencia, no por error de contabilidad, excluyendo la legislación propia de los trabajadores oficiales, como lo consigna en su comunicación de folio 4, y, aunque no lo dice expresamente, dándole aplicación al Código Sustantivo del Trabajo. Esto último porque la única alternativa al «trabajador oficial», esto es, vinculado por contrato de trabajo a la Administración Pública, sometido a las leyes anteriores al Código y las especiales dictadas posteriormente, es la de trabajador particular o privado, o sea, el vinculado por contrato de trabajo en el sector privado, que se rige por las normas del Código; y porque la jurisprudencia aludida es la sentada por la Corte en varias sentencias proferidas en 1975, en las cuales fijó el sentido del artículo 10 de la Convención Colectiva de 1960 dentro del contexto del Código Sustantivo del Trabajo «... pues las partes aceptan que a las relaciones laborales entre ellas, se aplica el Código Sustantivo de Trabajo». (Cas. octubre 28/75, radicación Nº 4996, Ricardo Torres vs. Instituto de Fomento Industrial - Concesión Salinas).

"Sí, pues, no se trató de un error de contabilidad sino de la aplicación deliberada de un sistema legal que no le era aplicable al demandante, puesto que está fuera de discusión su calidad de trabajador oficial que se afirmó en la demanda, no se discutió por la demandada y se reconoció por los sentenciadores de las instancias, es evidente el error de hecho cometido por el Tribunal, error que lo llevó a exonerar de la sanción moratoria, aplicando indebidamente el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 en relación con el artículo 1º del Decreto 797 de 1949. De haber apreciado correctamente las pruebas anteriores hubiera tenido que concluir el sentenciador que no solamente no se había desvirtuado la presunción de mala fe implícita en esos preceptos, y que parte del mero hecho del no pago de la totalidad de las acreencias laborales, sino que por el contrario quedaba confirmada con la invocación, así fuera elusiva y ambigua, de una regulación legal totalmente impertinente,

Porque, como lo ha recordado la Sala de Casación Laboral, cuando el artículo 9º del Código Civil enseña que la ignorancia de las leyes no sirve de excusa está excluyendo toda posibilidad de alegar la buena fe en el patrono que pretende justificar el no pago en un yerro de esta laya. Hay una verdadera presunción sobre mala fe, que no admite prueba en contrario, en este caso.

"Pero es que en el informativo son varias las muestras de mala fe en la conducta laboral de la demandada: mala fe cuando suministra las explicaciones ambiguas que se examinaron; mala fe cuando pretende justificar la deducción del 5% sobre las mesadas pensionales con la invocación de una norma que como el artículo 90 del Decreto 1448 de 1969 ampara diversa situación, muy mala fe cuando sin rubor alguno su representante legal, el representante legal de una entidad pública, pretende justificar esa misma deducción ilegal invocando su «derecho» a aplicarle un tratamiento discriminatorio, distinto al del resto de los trabajadores colocados en la misma situación de hecho, como si semejante discriminación no le estuviera vedada a cualquier funcionario público, a la luz de las normas administrativas o laborales, del principio de igualdad de las personas ante la ley y de la simple equidad natural".

Para el opositor la parte demandante en el proceso pidió de modo expreso la confirmación de la condena por reajuste de la pensión de jubilación y concretó su inconformidad con la providencia de primer grado en cuanto no condenó a la entidad demandada a pagarle la indemnización por mora y a devolverle los descuentos del 5% verificados sobre las mesadas pensionales. En cuanto a esta devolución dice que no fue solicitada en la demanda. Y respecto de la indemnización por mora, afirma que el Instituto de Fomento Industrial —Concesión Salinas— considera que liquidó bien el auxilio de cesantía, como lo demostrará en su demanda de casación, y lo afirma el salvamento de voto. Que razonablemente el Instituto demandado pensó y

piensa que no tiene deuda alguna con Pachón Clavijo.

Se considera

En la audiencia de trámite de la segunda instancia la opoderada judicial de Eduardo Pachón Clavijo manifestó: "honorables Magistrados: Muy respetuosamente solicito se confirme la sentencia del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, en cuanto condena al Instituto de Fomento Industrial —Concesión Salinas—, a pagar al demandante los reajustes de cesantía, pensión de jubilación y costas del proceso, por las razones expuestas en los considerandos de la mencionada sentencia. Así mismo solicito se condene al instituto a pagar al doctor Eduardo Pachón Clavijo la indemnización moratoria por el retardo en el pago de las prestaciones anteriormente anotadas, puesto que si se produjo condena en ese sentido, se origina también el pago de la indemnización. Pido además, se condene al instituto demandado a devolver los descuentos ilegales del 5% de su mesada pensional que se le hacía dizque para atender los servicios médicos a sus familiares, cuando a otros pensionados, como aparece claramente demostrado en el proceso no se hacían tales descuentos".

De acuerdo con lo transcrito, el apelante limitó el ámbito del recurso al pedir que se confirmara una parte del fallo. Consideró así satisfechas sus aspiraciones en aquéllo cuya confirmación solicitó. En consecuencia no podía el Tribunal Superior enmendar la parte de la sentencia que no fue objeto del recurso, salvo al examinar el que interpuso la contraparte. La misma limitación tendría la Corte al decidir en instancia. Por lo tanto no se estudiarán los aspectos de la acusación del recurso del trabajador en cuanto pretende un pronunciamiento diferente sobre los puntos cuya confirmación expresamente solicitó.

Por otra parte, en relación con el reajuste de la pensión ordenado por el Decreto 1221 de 1975, el Instituto de Fomento Industrial hizo el reajuste de las cuotas partes a cargo suyo y de la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional,

omitiendo hacerlo en relación con las cuotas partes a cargo del Fondo Prestacional de Cundinamarca y de la Beneficencia de Cundinamarca (Resolución 50-A de marzo 18 de 1976, folios 200 y 201), aspecto que no fue planteado concretamente en la demanda inicial del proceso.

En cuanto a la devolución de los descuentos del 5%, encuentra la Sala, a contrario de lo que afirma el opositor, que si fueron solicitados en la demanda inicial del proceso, pues a continuación de las pretensiones sobre reajuste de cesantía y de la pensión de jubilación, indemnización moratoria y costas procesales, aparece lo siguiente: "Además, la devolución de los descuentos ilegales" (fl. 7).

Ahora bien: La Resolución Nº 6 de 24 de mayo de 1974, dictada por el Director de la Concesión de Salinas del Instituto de Fomento Industrial, dispuso en el ordinal tercero lo siguiente: "Del valor de cada mesada pensional se descontará un 5% para los servicios médicos asistenciales". El señor Eduardo Pachón Clavijo consintió dicha resolución, sin que hiciera manifestación alguna en contra de la misma. Disponiendo el artículo 37 del Decreto 3135 de 1968 que a los pensionados se les prestará asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria por la entidad que le pague la pensión y que para esos efectos el pensionado cotizará un 5% de su pensión, debe entenderse que el descuento del 5% ordenado en la Resolución Nº 6 de 4 de mayo de 1974 correspondía a esa cotización obligatoria, lo que corrobora el oficio 1619 de 29 de julio de 1974, en el cual se le dice a Pachón Clavijo que dicho descuento se hace de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, que establece la obligación para los pensionados de cotizar mensualmente a la entidad pagadora con el 5% del valor de la respectiva pensión para contribuir a la financiación de la prestación asistencial, suma que se descontará de cada mesada pensional. Así lo entendió también el fallador de primer grado al citar esta última disposición para absolver de lo que calificó de reajuste de la pensión por el descuento del 5%, decisión absolu-

toria que fue confirmada por el Tribunal Superior.

Si en su declaración juramentada el Director de Concesión de Salinas manifestó que el descuento del 5% se hacía por el servicio médico que se le presta a los familiares, no incurrió en evidente error de hecho si el Tribunal Superior estimó, al confirmar el fallo absolutorio del a quo, que dicho descuento correspondía a los establecidos en los artículos 37 del Decreto 3135 de 1968 y 90 del Decreto 1848 de 1969, con fundamento en otras pruebas.

No prospera la acusación en este aspecto.

Respecto a la indemnización moratoria, el Tribunal justificó la mora en pagar el mayor valor del auxilio de cesantía en un error de contabilidad. Sin embargo dijo con base en qué medios probatorios llegaba a esa conclusión. Lo cierto es que, como se desprende de las pruebas indicadas por el recurrente como no apreciadas, se deduce que la entidad demanda consideró que había liquidado correctamente el auxilio de cesantía, y que si se liquidaba conforme a lo solicitado por el demandante, es decir como trabajador oficial, éste quedaría con un saldo en su contra.

Pero demostrado el error de hecho, no incide en la parte resolutive de la sentencia, pues el Instituto de Fomento Industrial —Concesión Salinas—, liquidó el auxilio con fundamento en la interpretación que le dio la Sala de Casación Laboral a la cláusula 10 de la convención colectiva de mil novecientos sesenta en numerosos fallos, en los cuales se dijo que en la misma únicamente se eliminó la congelación que estableció el Decreto 0118 de 1957, pero no lo referente a los trienios. Y así la liquidó la entidad demandada, lo que abona su buena fe, pues se apoyó en una sentencia de la Corte sobre un tema que ha sido bastante controvertido.

El cargo, por lo expuesto, no prospera.

Consideraciones de instancia

La prima o bonificación por retiro voluntario que se le pagó al trabajador cuando finalizó el contrato de trabajo (fl. 90), no sólo por su naturaleza: se percibe cuan-

do se deja de prestar servicios, por lo cual no puede considerarse como una contraprestación de los mismos, sino por la forma como fue pactada, no constituye salario. En el artículo 4º de la convención colectiva celebrada el veinticuatro de mayo de mil novecientos setenta y uno entre la Dirección de la Concesión de Salinas y el Sindicato de Trabajadores de las Salinas Nacionales, dice lo siguiente:

"Artículo 4º. Primas de Retiro. A los trabajadores que voluntariamente se retiren del servicio de las Salinas, con posterioridad a la vigencia de esta Convención, con más de veinte (20) años de servicio y que no entren de inmediato a disfrutar de pensión de jubilación, por razón de su edad, la empresa les reconocerá por una sola vez y sin que constituya salario, una prima especial equivalente al valor de sesenta (60) días de sueldo o jornal básico. A los trabajadores que voluntariamente se retiren del servicio de las Salinas, con posterioridad a la vigencia de esta Convención, para entrar a disfrutar de inmediato de su pensión de jubilación, la empresa les reconocerá por una sola vez y sin que constituya salario, una prima especial equivalente al valor de cien (100) días de sueldo o jornal básico. Esta prima reemplaza la de noventa (90) días establecida en Convenciones anteriores. Es entendido, que la empresa reconocerá la prima que se hubiere causado en el momento del retiro del trabajador, con exclusión de cualquier otra prima de retiro" (fls. 37).

Claramente se ve de lo transcrito que las partes expresamente pactaron que las primas de retiro no constituyen salario, lo

que está conforme con la naturaleza jurídica de las mismas.

Se revocará en consecuencia la decisión del Juez de primer grado, que colacionó como elemento del salario la prima de retiro recibida por el trabajador a la terminación del contrato de trabajo, y en su lugar se absolverá a la entidad demandada de esa pretensión.

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 catorce de noviembre de mil novecientos ochenta, en cuanto confirmó el punto segundo del fallo de primer grado que condenó al Instituto de Fomento Industrial, (Concesión de Salinas), a reajustar la pensión de jubilación del doctor Eduardo Pachón Clavijo a partir del 21 de diciembre de 1973 en la suma de \$ 511.24, y en sede de instancia Revoca dicha condena y en su lugar absuelve al Instituto de Fomento Industrial de la pretensión sobre reajuste de la pensión de jubilación contenida en la demanda presentada por Eduardo Pachón Clavijo. 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 Argüez Castello, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR RENUNCIA DEL TRABAJADOR

Si la renuncia es aceptada ha considerado la jurisprudencia que el contrato termina por mutuo consentimiento

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda.—
Bogotá, D. E., diciembre seis de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.).

Acta N° 42

Referencia: Expediente N° 8203

Gilberto Osorio Tobón, mayor, vecino de Cúcuta, demandó por medio de apoderado especial a la Corporación Deportiva Club de Fútbol de Pereira, para que se la condene a pagarle la suma de \$ 600.000.00 por indemnización por despido; indemnización por mora teniendo en cuenta un salario mensual de \$ 80.000.00; cesantía, primas de servicios y las costas y gastos del juicio.

Según los hechos de la demanda Gilberto Osorio Tobón celebró un contrato de trabajo el día primero de enero de 1979 con la Corporación Deportiva Club de Fútbol de Pereira para prestarle sus servicios como Director Técnico, con vencimiento el día 31 de diciembre de ese mismo año; el día 21 de mayo de 1979 la Corporación Deportiva dio por terminado el contrato en forma unilateral e injusta, expresándole de palabra y sin más explicación que no volviera más a los entrenamientos, ya que quedaba despedido; el salario pactado fue por la suma total de \$ 600.000.00, de los cuales recibió \$ 360.000.00, teniendo por lo tanto la indemnización un valor de \$ 600.000.00, la sociedad demandada reconoció al consignarle el valor de seis días de salario, que éste era de \$ 80.000.00; el patrono no

pagó a su trabajador las prestaciones sociales a que tenía derecho, obrando de mala fe al negarse a cancelar las prestaciones e indemnizaciones debidas. El trabajador solicitó a la División Mayor del Fútbol Colombiano que interviniera ante la demandada para que le cancelara lo adeudado, dándole cumplimiento a la cláusula novena del contrato.

Al contestar la demanda el apoderado judicial de la Corporación Deportiva Club de Fútbol de Pereira aceptó la existencia del contrato de trabajo y la cuantía del salario. Negó los demás hechos. Propuso las excepciones de prescripción, cláusula compromisoria o compromiso y compensación.

Oportunamente la Corporación Deportiva de Fútbol de Pereira presentó demanda de reconvencción para que se condenara a Gilberto Osorio Tobón a pagarle la suma de \$ 80.000.00, a título de indemnización por romper unilateralmente el contrato de trabajo y abandonar el cargo. Fundamentó la contrademanda en que Osorio Tobón presentó renuncia y abandonó el cargo antes de que le fuera aceptada.

El contrademandado se opuso a las pretensiones.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Pereira, dictó sentencia el doce de diciembre de mil novecientos ochenta, en cuya parte resolutive dispuso: "Primero: SE CONDENAN a la Corporación Deportiva Club de Fútbol de Pereira, representada por su Gerente señor José Calle Triana de condicio-

nes civiles conocidas, a pagarle al señor Gilberto Osorio Tobón, de iguales condiciones, la suma de treinta y un mil trescientos treinta y tres pesos con treinta y tres centavos (\$ 31.333.33) moneda corriente, por concepto de Cesantía. Segundo: A la misma Corporación se CONDENA a pagarle al demandante la suma de treinta y un mil trescientos treinta y tres pesos con treinta y tres centavos (\$ 31.333.33) moneda corriente por concepto de Prima de Servicios. Tercero: A la citada Corporación se CONDENA a pagarle al señor Gilberto Osorio la suma de Quinientos ochenta y cuatro mil pesos (\$ 584.000.00) por concepto de Indemnización por cancelación unilateral del contrato de Trabajo sin justa causa. Cuarto: SE ABSUELVE a la demandada de los demás cargos a ella hechos por el actor. Quinto: Se declaran no probadas las excepciones propuestas. Sexto: COSTAS a cargo de la demandada en un ochenta por ciento (80%). Séptimo: SE ABSUELVE al señor Gilberto Osorio Tobón del cargo a él hecho por la Corporación Deportiva Club de Fútbol de Pereira, en la demanda de RECONVENCION. Octavo: SE CONDENA a la demandante en RECONVENCION al pago de las costas.

Apelaron ambas partes. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Civil Laboral, en fallo de diez de marzo de mil novecientos ochenta y uno, modificó las cuantías de las condenas para fijarlas en los siguientes guarismos: \$ 29.865.00 por cesantía; \$ 29.865.00 por primas de servicios y \$ 539.000.00 por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo. La confirmó en lo demás y no hizo condena en costas en la alzada.

Recurrió en casación el apoderado de la Corporación Deportiva Club de Fútbol de Pereira. Concedido el recurso por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo estudio de la demanda. No se presentó escrito de réplica por la contraparte.

Alcance de la impugnación

Lo formula el recurrente así: "Con el presente recurso de casación se pretende que la honorable Corte Suprema de Justi-

cia CASE PARCIALMENTE la sentencia de segunda instancia en cuanto condenó a la demandada al pago de la suma de \$ 539.000.00 por concepto de indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo. Una vez constituida la honorable Corte en sede de instancia, se sirva revocar la del *a quo*, en cuanto condenó a Corporación Deportiva Club de Fútbol de Pereira a pagarle al señor Gilberto Osorio Tobón, la suma de \$ 584.000.00 por concepto de indemnización por cancelación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa y a las costas del proceso principal".

Con fundamento en la causal primera de casación el impugnador presenta dos cargos. Se estudiará en primer lugar el segundo por indicarse como violadas únicamente normas sustanciales de carácter laboral.

Segundo cargo

"La sentencia es violatoria de la ley sustancial, por la vía directa y por la modalidad de la aplicación indebida del artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 6 y 7 del mismo Decreto. Esta disposición se adoptó como norma permanente por el artículo 3 de la Ley 48 de 1968.

Demostración del cargo

"El Tribunal una vez efectuado el análisis de las pruebas expresó: «De la prueba testimonial que se acaba de resumir, no aparece por parte alguna, la renuncia del demandante seguida del abandono del cargo, pues la persona a quien presentó renuncia, señor José Arenas, ha reconocido habérsela aceptado, en el momento en que la presentó y no haberle exigido pagar el preaviso. El señor Arenas es el Presidente de la Junta Directiva del Club demandado y en tal calidad, contrató los servicios del actor y tomó la vocería de la entidad para entenderse con él cuando renunció. Su testimonio desvirtúa la acusación contra el reconvenido y de esa manera se concluye que no existió el pretendido abandono del cargo y que fue la entidad deportiva la que incumplió el contrato a término fijo, pues no puede existir abandono del tra-

bajo, cuando se ha aceptado la renuncia del trabajador, desde el momento en que la presenten". (El subrayado es mío fls. 27)

"Para descartar el abandono del cargo por parte del demandante, el Tribunal acepta que hubo renuncia del cargo y que ésta fue aceptada, razón por la cual no se puede hablar de abandono. Si sobre este aspecto de la renuncia hay identificación entre lo afirmado por la demandada y reconocimiento por el Tribunal según la transcripción anterior, cuál la razón entonces para que haya condena por despido injusto, si precisamente el precepto que consagra la indemnización por terminación del contrato no regula el hecho de la renuncia. En otras palabras, si está demostrado, probado y por consiguiente aceptado por el *ad quem* que el demandante renunció y que esta renuncia fue aceptada, con lo que se descarta el abandono del cargo y no mediando controversia sobre estos hechos dada la afirmación del Tribunal, la disposición del artículo 8 del Decreto 2351 de 1965 que consagra la indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa para los contratos a término fijo, está aplicándose a un hecho no regulado por ella cual es la renuncia o decisión del trabajador, con lo que se está haciendo una aplicación indebida de tal precepto. Es claro que este artículo se debe aplicar cuando es el patrono y no el trabajador quien termina el contrato de trabajo.

"De consiguiente para que la disposición en comento, artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, se aplicara en debida forma, se ha tenido que demostrar por parte del demandante, el hecho del despido como presupuesto básico y necesario, lo cual no se hizo y por el contrario, lo que sí aparece probado es todo lo contrario, la decisión del trabajador. Por lo tanto al no haber ocurrido el hecho del despido, la norma se ha aplicado a un hecho inexistente, lo que deviene aplicación indebida.

"Si el Tribunal al aceptar como eximente o exonerante del cargo del abandono formulado por la Corporación a través de la demanda de reconvencción, el hecho de la renuncia, se hubiera limitado simplemente a frustrar tales pretensiones, absol-

viéndolo simplemente de los 30 días de indemnización y no hubiera condenado al pago de la indemnización por despido a la demandada, hubiera aplicado debidamente el artículo 8, en su numeral 7. No lo hizo, sino que por el contrario, en una actitud por demás contradictoria, pues si había renunciado mal podía haber despido, resolvió concluir que al no demostrarse el abandono, lo que existía era despido y en base a esto, condenó al pago de los salarios dejados de percibir por el término faltante del contrato, con lo que violó el artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, en la modalidad de la aplicación indebida.

"El despido no puede ser resultado de una deducción efectuada en la forma que el Tribunal lo hizo, que hubiera podido tener lógica en su planteamiento si se acogiera la tesis de que negado el despido y propuesto el abandono, se invertía la carga de la prueba, con lo que al no demostrarse el abandono, podría deducirse que el despido queda firme; pero cuando en lugar de ello, se demuestra, aparece probado y así lo acepta el Tribunal, que no hubo abandono, porque hubo renuncia del trabajador aceptada por la Corporación, jamás puede condenarse a indemnización, so pena de estar aplicando indebidamente esta disposición, lo que efectivamente sucedió, razón por la cual la honorable Corte debe casar la sentencia recurrida y atacada y como Tribunal de instancia ordenar la absolución por concepto de la indemnización por terminación del contrato a término fijo o lucro cesante".

Se considera

El artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 consagra una indemnización de carácter laboral en favor del trabajador cuyo contrato de trabajo ha sido terminado unilateralmente por parte del patrono sin justa causa comprobada. Se requiere, en consecuencia, que el modo de terminación del contrato sea el previsto en la letra h) del artículo 6º del mismo Decreto: Por decisión unilateral en el caso del artículo 8º ibídem.

La renuncia del trabajador es un acto unilateral de éste, que puede poner fin al

contrato si el trabajador deja de prestar sus servicios como consecuencia de la renuncia, sin que medie aceptación de la misma por parte del patrono. Se trataría entonces del modo previsto en la letra h) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, que sería justo —artículo 7º del mismo Decreto— si se invocan las justas causas allí señaladas, con la correspondiente indemnización a cargo del patrono, o injusto — artículo 8º del Decreto citado— si no se presentan dichas causas, debiendo indemnizar el trabajador al patrono por la ruptura del contrato. Si la renuncia es aceptada, ha considerado la jurisprudencia que el contrato termina por mutuo consentimiento.

Si el fallador de segunda instancia estimó que el patrono aceptó la renuncia del trabajador desde el momento en que la presentó, está descartando que la terminación del contrato se produjo por decisión unilateral de una de las partes. Si condenó al patrono a pagar la indemnización consagrada en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, aplicó esta norma indebidamente, pues lo hizo producir efectos ante un hecho: la renuncia aceptada, que no está previsto en la misma, y que es una modalidad diferente de terminación del contrato.

El cargo, por lo expuesto prospera.

La sentencia se casará en lo pertinente y para la decisión de instancia, además de las expuestas al resolver la acusación, sirven las siguientes:

Afirmó el apoderado de Gilberto Osorio Tobón en la demanda inicial del proceso, que la entidad demandada dio por terminado el contrato de trabajo en forma unilateral e injusta, expresándole de palabra al trabajador que no volviera más a los entrenamientos, pues quedaba despedido. Correspondía al trabajador, en consecuencia, demostrar el hecho del despido.

Esta carga de la prueba no se exceptúa si el patrono, en demanda de reconvencción, la fundamenta, para pedir que se condene al trabajador a indemnizarlo por ruptura unilateral del contrato en que éste abandonó el cargo. Se trata de dos procesos diferentes, que se tramitan bajo una misma

cuerda, pero que deben decidirse independientemente. Para la prosperidad de las demandas, cada una de las partes debe probar los hechos en que las fundamenten: el trabajador que fue despedido unilateralmente sin justa causa y el patrono que la ruptura del contrato se produjo por decisión unilateral e injusta por parte del trabajador, que a ello equivale el abandono del cargo. Como son dos extremos opuestos, si una de las partes demuestra los hechos en que fundamenta su derecho, éste debe ser reconocido, con la condena a su favor en el respectivo proceso y la absolución en el intentado por la contraparte. Si ninguna de las dos partes demuestra los hechos en que apoyan sus pretensiones, procede la absolución en cada uno de los procesos acumulados.

En el caso en estudio el trabajador no demostró el despido, pues algunos de los testigos, como lo analizaron los falladores de instancia, no presenciaron los hechos que dieron lugar a la separación de Gilberto Osorio Tobón como Director Técnico de la Corporación. El testigo Carlos Arturo García López deduce el despido del hecho de haber designado al señor Angel Chávez de la Dirección Técnica del equipo, pero no dice nada sobre los antecedentes. En cambio José Mildrey Arenas Aristizábal, quien desempeñaba el cargo de Presidente de la entidad demandada, declaró que Osorio Tobón manifestó su deseo de retirarse del cargo que venía desempeñando; que él, Arenas, le dijo que reconsiderara su decisión, pero que ante la insistencia de Osorio en su retiro, se vio obligado a aceptarla (fs. 30, 31 y 32). El testigo Alvaro Vélez Juramilla, quien afirma estuvo presente en las conversaciones entre Arenas y Osorio Tobón, declara que éste manifestó que se retiraba de la institución demandada; que no tenía interés en seguir en la misma.

De todo lo anterior se concluye que el trabajador demandante no probó que fue despedido, y que, por el contrario, hay testigos que declaran que renunció. Ante la ausencia de pruebas sobre el despido, procede la absolución de la pretensión sobre indemnización por terminación unilateral sin justa causa del contrato. En conse-

cuencia se revocará la condena que por ese concepto impuso el fallador de primera instancia.

Es de observar que el Juzgador de primer grado, apoyándose en unas consideraciones de la Sala de Casación Laboral contenidas en sentencia de diez de agosto de mil novecientos sesenta y dos (Gaceta Judicial Tomo XCIX, números 2256, 2257, 2258 y 2259, página 596), según la cual, cuando el patrono demandado no se limita a negar el despido sino que afirma a su turno que el trabajador abandonó el trabajo, se invierte la carga de la prueba, desapareciendo para el trabajador demandante en relación con el despido y recayendo sobre el patrono demandado por ser un hecho exceptivo. Sin embargo, considera la Sala que aun en el caso de ser válida la jurisprudencia sentada en esa oportunidad por vía de doctrina, no sería aplicable en el caso en estudio, pues el demandado, en el proceso inicial, se limitó a negar el despido, negando el hecho segundo, sin proponer ningún medio exceptivo en relación con el mismo. Otra cosa es que en la demanda de reconvenición, que origina un proceso diferente y que se acumula al primero para evitar, entre otros efectos, fallos contradictorios, sustanciándose conjuntamente, haya expresado el hecho del abandono del cargo, en el cual apoya su pretensión como ya se dijo al estudiar la

acusación que prosperó, para que se condene al trabajador al pago de una indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa.

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 en cuanto confirmó la sentencia de primer grado, modificando la cuantía de la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo para fijarla en \$ 539.000.00, y en sede de instancia Revoca la condena que por el mismo concepto y en cuantía de \$ 584.000.00 impuso la sentencia de primer grado, para en su lugar absolver a la Corporación Deportiva Club de Pereira de la pretensión sobre indemnización por despido injusto contenida en la demanda incoada por Gilberto Osorio Tobón. 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 Gnecoo C., Jerónimo Argáez Castello, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

TECNICA EN EL RECURSO DE CASACION

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., diciembre siete de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Ismael Coral Guerrero).

Acta N° 63

Radicación N° 8566

Luis Fernando Valdés, María Dolores Lamprea y María Felisa Parra Rivera, por intermedio de apoderado, demandaron al Banco del Comercio, Sucursal de Armero, para previos los trámites de un juicio ordinario laboral, sea condenado a reintegrarlos a los cargos que desempeñaban al momento del despido, y al pago de los salarios, primas, intereses de cesantía, vacaciones, aumentos convencionales, legales y extralegales contados desde la fecha del despido hasta cuando se haga efectivo el reintegro, con la declaratoria de que no ha habido solución de continuidad en el vínculo laboral.

Fundamenta las pretensiones en los siguientes medios que se sintetizan así:

Que Luis Fernando Valdés Rojas se encontraba vinculado a la entidad demandada por un contrato de trabajo a término indefinido, pero que el día 21 de febrero de 1979 se lo cancelaron sin que mediara justa causa, habiendo devengado como último salario la suma de \$ 3.980.00 mensuales.

Que el demandante Valdés Rojas estaba protegido por la garantía de la estabilidad consignada en el artículo 21 del laudo arbitral de 1968, según el cual, antes de ser despedido el trabajador, su caso debe ser sometido al estudio del Comité de Reclamos, y que en el evento de que no se observe el

procedimiento, el trabajador puede iniciar la acción tendiente a obtener el reintegro al cargo que desempeñaba, y al pago de los salarios y prestaciones convencionales y legales dejados de percibir.

Que en el caso del demandante Valdés Rojas no se dio cumplimiento al trámite mencionado.

Que la demandante María Dolores Lamprea se vinculó a la entidad demandada mediante un contrato de trabajo a término indefinido, el 8 de febrero de 1978 y que trabajó hasta el 2 de febrero de 1979, ocupando el cargo de auxiliar de giros y remesas con un salario básico mensual de \$ 4.000.00.

Que el 2 de febrero de 1979, la entidad demandada dio por terminado el contrato de trabajo de la demandante, habiéndole comunicado tal decisión en la misma fecha.

Que la demandante estaba amparada por el laudo arbitral de 1968, y que por tanto su retiro debió ser comunicado previamente al comité de reclamos; que al no acogerse a ese procedimiento sino al establecido en el artículo 8 del Decreto 2361 de 1965, la demandante tiene derecho a ser reintegrada al cargo que desempeñaba, y al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir durante el tiempo que permanezca cesante.

Que la demandante María Felisa Parra Rivera se vinculó a la entidad demandada el primero (1°) de diciembre de 1970, mediante un contrato de trabajo a término indefinido, habiendo sido despedida el 16 de febrero de 1979, devengando como último salario la cantidad de \$ 5.850.00 mensuales.

Que los motivos invocados por la entidad demandada para tomar esa determinación, fueron la grave negligencia y el

desacato a claras y reiteradas órdenes recibidas del banco.

La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando, que de acuerdo con los artículos 21 y 22 del laudo arbitral, sólo cuando se invocan justas causas para sancionar o despedir a un trabajador, se debe comunicar al Comité de Reclamos para que conozca el caso respectivo, mas no cuando el rompimiento del contrato se hace sin invocar ningún hecho que justifique esa decisión, porque en tal evento el patrono debe indemnizar al trabajador.

Surtido el trámite de la primera instancia, el Juzgado Civil del Circuito de Armero, que fue el del conocimiento, decidió la *litis* mediante sentencia de fecha dos (2) de diciembre de mil novecientos ochenta (1980), negando el reintegro de los demandantes, pero condenó a la entidad demandada a pagar a la demandante María Felisa Parra Rivera la cantidad de \$ 101.237.45 por concepto de indemnización por despido injusto.

Ambas partes apelaron ante el Tribunal Superior de Ibagué, Sala Laboral, el cual decidió la alzada mediante sentencia de fecha veinte (20) de agosto de 1981, condenando a la entidad demandada a reintegrar a los demandantes Luis Fernando Valdés Rojas y María Dolores Lamprea, a los cargos que desempeñaban al momento del despido, y al pago de los salarios dejados de percibir entre la fecha del despido y la de su reintegro, declarando además que no ha existido solución de continuidad en la vinculación laboral de los demandantes mencionados; condenó a la entidad demandada a pagar a la demandante María Felisa Parra la suma de \$ 70.200.00 por concepto de indemnización por despido injusto, y a las costas de ambas instancias.

Contra la sentencia mencionada se interpuso el recurso de casación por el apoderado de la entidad demandada, el cual le fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte.

El recurso lo fundamenta en la causal primera del artículo 60 del Decreto 538 de 1964.

Alcance de la impugnación

"Aspiro a que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia case parcialmente la providencia recurrida en cuanto, por sus numerales 1º, 2º y 3º, condenó al Banco del Comercio a reintegrar a Luis Fernando Valdés Rojas y María Dolores Lamprea a los cargos que desempeñaban en el momento de su despido y a pagarles los salarios dejados de percibir, y declaró la no solución de continuidad de sus servicios, para que, en su lugar, como *ad quem*, confirme la negativa impartida por el *a quo* a los reintegros solicitados por ellos, adicionándola con la absolución sobre los dichos salarios dejados de percibir y la referida declaración de no solución de continuidad, proveyendo sobre costas como es de rigor".

Cargo Unico

"La sentencia gravada interpretó erróneamente los artículos 21 y 22 del laudo arbitral de 30 de enero de 1968 con su sentencia de homologación correspondiente (fls. 53 a 75 del cuad. Nº 1), en relación con los preceptos 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965 y 461 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Los artículos 21 y 22 del laudo arbitral de 30 de enero de 1968 dicen, en lo pertinente:

"Artículo vigésimoprimer. *Comité de Reclamos.* Continuará funcionando el Comité de Reclamos... Antes de aplicar cualquier sanción disciplinaria que implique la suspensión del trabajador por más de tres días, o antes de despedirlo el banco dará oportunidad al Comité para que conozca del caso respectivo. Las partes presentarán las pruebas pertinentes al Comité. Las sanciones de suspensión del trabajador por tres o más días podrán tramitarse directamente en el lugar de su origen, para lo cual el trabajador podrá estar asistido por dos miembros del sindicato, para que, conjuntamente con la empresa, conozcan del caso y determinen sobre la aplicación de la sanción, siguiendo un procedimiento similar al observado por el Comité. En caso de que el empleado re-

sulte sancionado y considere injusta la decisión tomada, lo pondrá en conocimiento del Comité de Reclamos para su estudio.

"El banco reintegrará al mismo cargo y en iguales condiciones a los trabajadores que sean despedidos sin que se haya observado este procedimiento. En caso de sanciones se reintegrará el valor de los salarios dejados de percibir, si no se observa el procedimiento fijado, e igualmente se reintegrarán los salarios, si se comprueba que la sanción ha sido injusta. El despido no dará lugar a que el Comité lo conozca previamente cuando tenga como motivos actos delictivos, inmorales o de violencia. En tal caso, el asunto será tratado posteriormente con el Comité.

"El Comité de Reclamos tendrá carácter consultivo y sus determinaciones serán claras y resolverá cada caso en sentido positivo o negativo por el sistema de votación. Al efecto, cada uno de los miembros de dicho Comité tendrá derecho a un voto.

"Las determinaciones que adopte el Comité no serán obligatorias, aunque se tendrán en cuenta por el banco para tomar la decisión final. En caso de que el banco se aparte de lo resuelto por el Comité, podrá aplicar la sanción o despedir al trabajador, siendo entendido que en este evento el banco asume la responsabilidad que le pueda corresponder por las sanciones e indemnizaciones que le impongan las autoridades competentes, en su caso ...".

"Artículo vigésimosegundo. *Indemnización por despido.* Los despidos de los trabajadores que el banco haga sin justificar la causa, o «sin justa causa», de conformidad con lo previsto en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y sus concordantes del Código Sustantivo del Trabajo, causarán a favor de los trabajadores despedidos las indemnizaciones que a ellos correspondan aumentadas según la siguiente tabla:

"Los trabajadores con diez (10) o más años de servicio, sólo podrán ser despedidos por «justa causa», debidamente comprobada ante el Comité de Reclamos".

"Acerca de estos cánones el *ad quem* se pronunció de esta forma:

"La norma anterior (la 21) consagra el derecho a que el Comité de Reclamos conozca el caso, antes de que la entidad patronal proceda a efectuar el despido, exceptuando únicamente aquellos despidos que tengan como causa u origen actos delictivos, inmorales o de violencia, en los cuales el despido puede producirse sin el consentimiento previo del mencionado Comité.

"La disposición no distingue, para la aplicación de tal procedimiento, entre el despido por causa justificada o sin justa causa, como si opera esta distinción en el artículo 22 del mismo laudo, para los efectos del pago de la indemnización correspondiente.

"Para esta Sala resultan claras las disposiciones anteriores, pues las palabras deben entenderse en su sentido natural y obvio, y cuando el sentido de la ley es claro, no podrá desatenderse su tenor literal".

"Pero, consideradas en conjunto, conforme lo recomienda el artículo 30 del Código Civil, como que forman un todo correspondiente y armónico, las disposiciones arbitrales de que se trata dejan ver, de su sola lectura desprevenida, que se refieren a los despidos con justa causa o motivados, la 21 y a los despidos sin justa causa o inmotivados la 22. Es que estos últimos son, precisamente, los que se producen en desarrollo de la facultad consagrada en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, al que esta disposición remite expresamente, pero apenas para hacer más oneroso su uso y ponerle a éste un límite —hasta que los trabajadores accedan a los 10 años de servicios—, ya que, en lo restante, deja incólume el sistema. Este sistema, se repite, es el que permite a los patronos, a cambio de indemnizaciones previamente tasadas, a *forfait*, adoptar despidos sin causa o sin expresarla, en el supuesto de que exista. Por lo mismo, en relación con los producidos bajo su imperio, se revelan totalmente improcedentes la indagación y comprobación de su causa, labores éstas que, de modo previo o posterior, según que los despidos obedezcan o no a una delictiva,

inmoral o de violencia, son las que, aparte las relacionadas con las sanciones disciplinarias, tiene asignadas al Comité de Reclamos, conforme al texto de la disposición que lo regula la 21 anteriormente destacada. Si esto es así, como sin duda lo es, aparece claro que sus previsiones sólo son aplicables a los despidos con justa causa, únicos en relación con los cuales es posible que se indaguen los alcances y se exijan las pruebas de los hechos que los motivan. La distinción que echa menos el sentenciador de segundo grado se encuentra, pues, nítidamente establecida, en las dos normas arbitrales que se han dejado someramente analizadas, vistas en conjunto, como debe hacerse, e integradas a la legislación a que refieren, que no, por supuesto, en la primera de ellas exclusivamente, mal leída, por lo demás.

“Pienso que el cargo está demostrado. Por ello, a manera de muy breve consideración de instancia, únicamente agregaré, que, como los despidos de Luis Fernando Valdés Rojas y María Dolores Lamprea fueron producidos sin justa causa, en desarrollo de la facultad estatuida en los artículos 22 del laudo arbitral de 30 de enero de 1968 y 8º del Decreto 2351 de 1965, cuando tenían menos de 10 años de servicios, bien se ve la improcedencia de que ellos fueran sometidos, ni previa ni posteriormente, al conocimiento del Comité de Reclamos de que habla el 21 de aquel laudo arbitral. Y, en tanto que no lo tenían que ser tampoco procedía, de ninguna manera, reintegrar a quienes habían sido objeto de los mismos, como malamente lo dictaminó el *ad quem*. Reitero, pues, la pretensión a que se contrae el alcance de la impugnación”.

El opositor replica en los siguientes términos:

“En suma estimamos que el cargo de la demanda de Casación a que se contrae este escrito, al impugnar el fallo de segunda instancia por la vía directa como violatorio de la ley sustancial está técnicamente mal encaminado, porque el acuerdo convencional no es ley sustantiva del orden nacional, si bien goza de los atributos de

la ley entre las partes contratantes y mientras esté vigente, y las normas indicadas como violadas del orden nacional, el artículo 8 del Decreto 2351 de 1965 se encuentra modificado no en su esencia pero sí en sus efectos por el 22 del laudo de 1968. En efecto, el 8 del decreto dicho por la tasación y escala de tiempo de servicios regulada en el artículo 22 del laudo de 1968. El artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 está vigente en cuanto a los motivos o causas estimadas como legales para terminación del contrato. El derecho legal de terminación del contrato prevista en el artículo 61 literal h) ha sido *suspendido* al estar modificada por el artículo 21 del Laudo del 68 al ordenar que antes de despedir por el artículo 8º o por el anterior, debe citarse a Comité de Reclamos que es una modificación al régimen legal laboral del orden nacional, por tanto no vigente para el Banco del Comercio, debiéndose aplicar en su conjunto el régimen legal y el régimen convencional, aquél en lo no regulado por éste y lo convencional en lo normado por el acuerdo o el laudo.

“Así las cosas, el cargo está mal formulado al señalar como violadas normas nacionales no vigentes para los contratos del Banco del Comercio, unos, y otros válidamente suspendidos o modificados por acuerdos o fallos posteriores.

“8. Vicios técnicos de la impugnación”

A fuerza de lo anterior y sea de ello lo que fuere estimado posteriormente por la honorable Sala en su docta y recta inteligencia del tema jurídico precedentemente desarrollado y sean así fueron nuestros reparos de falla técnica del planteamiento del recurso, aún así, dentro de este señalado campo, la demanda formulada por el Banco del Comercio adolece del vicio técnico de no comprender el cargo una Proposición Jurídica Completa, al no señalar en su totalidad las normas, que del orden sustancial, entendiéndose que según la estructuración del cargo para el recurrente las normas convencionales y los laudos arbitrales en particular, son normas sustanciales del orden nacional, sirven de soporte jurídico a la determinación del fallo de segunda instancia, tal como para citar un

solo ejemplo, la Corte exige, según estas veces del fallo del 11 de diciembre de 1979, así: «ni siquiera se mencionaron las normas que sirven de soporte al fallo del Tribunal en los que hubieran sido hipotéticamente dejados de aplicar, reguladoras de los derechos de los trabajadores vinculados por contrato,» que llevó a desestimar el cargo por no presentar debidamente integrada la proposición jurídica, aserto igualmente contratado en el fallo del 11 de julio de 1979.

“En efecto, en el cargo se indican como violadas por interpretación errónea los artículos 21 y 22 del laudo arbitral de 30 de enero de 1968 y su fallo de homologación, en relación con los artículos 7 y 8 del Decreto 2351 de 1965 y 461 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo.

“Pero ocurre que el fallo no se fundamentó en tan sólo esos textos, los que sí alude el Tribunal, sino también en los siguientes: el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, al estimar establecida la relación laboral entre las partes y por vía de las pruebas de inspección judicial, y el artículo 127 *ibidem* que determina el salario, elemento determinante de las relaciones subordinadas; el artículo 81 literal h), respecto de la terminación del contrato; referentes al laudo arbitral en estudio, los artículos 469, 476, artículo 38 numeral 1 del Decreto 2351 de 1965; el inciso segundo del artículo 21 del laudo arbitral de 1988; además de los artículos 27 y 28 del Código Civil. Al disponer en sus apartes 1, 2 y 3 de la resolución atacada el Tribunal dio aplicación también al artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo al condenar pago de salarios y no estimar rota la continuidad del vínculo laboral”.

Se considera

En primer lugar conviene observar que la proposición jurídica está completa, por cuanto en la censura se indican los preceptos legales que regulan el efecto jurídico de los laudos arbitrales, lo que se entiende por convención colectiva de trabajo, las justas causas de terminación del contrato y las indemnizaciones por termi-

nación unilateral del contrato sin justa causa.

En cuanto a la crítica que hace el opositor respecto a la falta de técnica en el recurso, conviene observar que efectivamente la jurisprudencia anterior había sostenido que cuando el problema por resolver es la interpretación de la cláusula de un contrato, la transgresión de la ley ocurre por vía indirecta, a través del error de hecho resultando de la equivocada apreciación de la cláusula litigiosa, y no interpretación errónea de las respectivas normas legales y del artículo de la convención o contrato cuyo alcance se discute, tal como lo expresó en sentencia de 23 de octubre de 1970 (Gaceta Judicial Nº CXXXVI, pág. 418).

En otra ocasión se dijo lo siguiente:

“Como la misión de unificar la jurisprudencia nacional se cumple a través de preceptos legales sustantivos, las cláusulas de una convención colectiva, se repite, carecen del carácter anotado, pues si bien consagran derechos y obligaciones en el régimen interno de las empresas, no son normas expedidas por órgano o entidad competente para establecer reglas de derecho de carácter general. De manera que si el impugnador acusa violación directa de normas contenidas en la convención colectiva de trabajo que rige las relaciones entre la sociedad demandada y el sindicato de trabajadores, el cargo es inadmisibles”. (Gaceta Judicial Tomo CXXXIII, pág. 315 números 2322, 2323 y 2324).

Se partía del principio de que la norma sustancial de carácter nacional, es aquella cuyo contenido hace relación a la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas concretas, y por esa circunstancia, no se admite casación con base en una violación de ordenanzas departamentales ni de acuerdos municipales, porque tales normas no tienen el carácter de nacional.

Sin embargo, también se ha aceptado por la jurisprudencia que es viable el ataque en casación cuando hay violación directa de la ley del contrato frente a los preceptos que regulan su naturaleza y efectos, y con ella se infringen normas sustanciales,

porque se considera que la norma convencional es fuente de derechos; o cuando hay violación indirecta de preceptos sustanciales por error manifiesto de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas allegadas al proceso. En este orden de ideas, no es válida la crítica que hace el opositor por falta de técnica en el recurso.

Ahora bien, como el casacionista impugnó la interpretación que el sentenciador hizo de los artículos 21 y 22 del laudo arbitral de 30 de enero de 1968, es pertinente examinar el contenido de tales preceptos.

"Artículo vigésimoprimer. Comité de Reclamos: Continuará funcionando el comité de Reclamos, integrado por tres miembros designados por el banco y otros tres que deben ser trabajadores de éste, nombrados por la «ACEB». Antes de aplicar cualquier sanción disciplinaria que implique la suspensión del trabajador por más de tres días, o antes de despedirlo el banco dará oportunidad al Comité para que conozca del caso respectivo. Las partes presentarán las pruebas pertinentes al comité. Las sanciones de suspensión del trabajador por tres o más días podrán tramitarse directamente en el lugar de su origen, para lo cual el trabajador podrá estar asistido por dos miembros del sindicato, para que conjuntamente con la empresa conozcan del caso y determinen sobre la aplicación de la sanción, siguiendo un procedimiento similar observado por el Comité. En caso de que el empleado resulte sancionado y considere justa la decisión tomada, lo pondrá en conocimiento del Comité de Reclamos, para su estudio.

"El banco reintegrará al mismo cargo y en iguales condiciones a los trabajadores que sean despedidos sin que se haya observado este procedimiento. En caso de sanciones se reintegrará el valor de los salarios dejados de percibir, si no se observa el procedimiento fijado, e igualmente se reintegrarán los salarios, si se comprueba que la sanción ha sido injusta. El despido no dará lugar a que el comité lo conozca previamente cuando tenga como motivos actos delictivos, inmorales o de violencia. En tal caso, el asunto será tratado posteriormente con el Comité.

El Comité de Reclamos tendrá carácter consultivo y sus determinaciones serán claras y resolverá cada caso en sentido positivo o negativo, por el sistema de votación. Al efecto, cada uno de los miembros de dicho Comité tendrá derecho a un voto.

"Las determinaciones que adopte el Comité no serán obligatorias, aunque se tendrán en cuenta por el banco para tomar la decisión final. En caso de que el banco se aparte de lo resuelto por el Comité, podrá aplicar la sanción o despedir al trabajador, siendo entendido que en este evento el banco asume la responsabilidad que le pueda corresponder por las sanciones o indemnizaciones que le impongan las autoridades competentes, en su caso.

"Las actuaciones del Comité se harán constar por actas firmadas por sus miembros. Sus reuniones se celebrarán con previa citación a todos sus miembros. Si éstos no concurren se les hará una nueva citación. El Comité sesionará y funcionará con los miembros que asistan a la reunión correspondiente a la segunda citación.

"Los miembros del Comité de reclamos nombrados por la «ACEB» estarán amparados por fuero sindical especial; los suplentes de los miembros representantes de los trabajadores, también estarán amparados por el fuero, pero solamente cuando desempeñen la función del principal.

"Los integrantes de este comité serán nombrados para periodos de un año, pero podrán ser reelegidos, removidos o reemplazados por las partes libremente".

"Artículo vigésimosegundo. Indemnización por despidos: Los despidos de los trabajadores que el banco haga sin justificar la causa, o «sin justa causa», de conformidad con lo previsto en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y sus concordantes del Código Sustantivo del Trabajo, causarán a favor de los trabajadores despedidos las indemnizaciones que a ellos correspondan, aumentadas según la siguiente tabla:

"Los trabajadores con menos de seis (6) meses de servicio recibirán el equivalente a cincuenta (50) días de sueldo básico mensual; los trabajadores con más de seis (6)

meses y menos de un año, recibirán el equivalente a sesenta (60) días de sueldo básico mensual.

"Los trabajadores de un año de servicio y menos de dos (2) años, recibirán el equivalente a noventa (90) días de sueldo básico mensual.

"Los trabajadores con dos (2) años o más de servicios, pero menos de cinco (5), además de los noventa (90) días de base, a que se refiere el inciso anterior, recibirán el equivalente a veinte (20) días adicionales de sueldo básico mensual, por año de servicio.

"Los trabajadores que tengan cinco (5) o más años de servicio, pero menos de diez (10) años, además del salario de noventa (90) días recibirán el equivalente a treinta (30) días del sueldo básico mensual, por año de servicio.

"Los trabajadores con diez (10) o más años de servicios, sólo podrán ser despedidos por «justa causa», debidamente comprobada ante el Comité de Reclamos".

El sentenciador sobre el particular dijo lo siguiente:

"La norma anterior consagra el derecho a que el Comité de Reclamos conozca el caso, antes de que la entidad patronal proceda a efectuar el despido, exceptuando únicamente aquellos despidos que tengan como causa u origen actos delictivos, inmorales o de violencia, en los cuales el despido puede producirse sin el conocimiento del mencionado comité.

"La disposición no distingue, para la aplicación de tal procedimiento, entre el despido por causa justificada o sin justa causa, como si opera esta distinción en el artículo 22 del mismo laudo, para los efectos del pago de la indemnización correspondiente.

"Para esta Sala resultan claras las disposiciones anteriores, pues las palabras deben entenderse en su sentido natural y obvio, y cuando el sentido de la ley es claro, no podrá desatenderse su tenor literal

a pretexto de consultar su espíritu (arts. 27 y 28 del C. C.)".

En cambio el censor considera que el artículo 21 del laudo arbitral, no puede interpretarse independientemente del artículo 22, puesto que éste regula el despido sin causa o sin expresarla y que por tanto sería improcedente la indagación y comprobación de su causa.

Para la Sala el texto del artículo 21 del laudo arbitral no es claro, y más bien puede inducir a interpretaciones diversas, porque de un lado exige la consulta al Comité de Reclamos antes de despedir al trabajador, cualquiera que fuere la causa del despido, pero también podrá pensarse que cuando no se alega justificación en el despido o cuando es inmotivado, la consulta al comité resultaría inoficiosa por sustracción de materia, ya que al no existir hechos no se podría emitir concepto sobre ellos.

Ahora bien, cuando se está en presencia de una cláusula que se presta a dos interpretaciones razonables o siquiera posibles, la adopción de cualquiera de ellas por el sentenciador, no genera error manifiesto en la interpretación como lo ha tenido la jurisprudencia (G. J. T. LXVIII, pág. 501). En tal virtud no prospera 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 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el juicio seguido por Luis Fernando Valdés Rojas, María Dolores Lamprea y María Felisa Parra Rivera contra el Banco del Comercio, Sucursal Armero.

Costas del recurso a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza Alvarez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PENSION DE JUBILACION POR DESPIDO INJUSTO

Quien cumple 20 años de servicios en una misma empresa no tiene derecho a pensión especial

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., diciembre diez de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz).

Acta N° 44

Referencia: Expediente N° 9035

La firma "Tejidos Leticia Ltda.", fue absuelta en ambas instancias del reclamo de pensión de jubilación causada por despido injusto que formuló contra ella el señor Octavio Sepúlveda Urrego. Uno y otro de los falladores entendieron que como Sepúlveda fue despedido después de veinte años de servicios, carecía del derecho a esa pensión especial.

Insatisfecho con ese resultado, el demandante acusa ante la Corte la sentencia pronunciada el 27 de mayo de 1982 por el Tribunal Superior de Medellín para decidir la *litis* en el segundo grado. Pide así que se la deje sin efecto, que se revoque la del juez y que, finalmente, se condene a la empresa al pago de la dicha pensión.

Al sustentar el recurso de casación (fls. 5 a 10 de este cuaderno), propone un solo cargo contra aquella sentencia. Dice así el cargo:

"La sentencia impugnada viola directamente, por interpretación errónea, el artículo 8° inciso 2° de la Ley 171 de 1961 y artículo 11 inciso 2° del Decreto Reglamentario 1611 de 1962, en concordancia con el artículo 27 del Código Civil.

Demostración del cargo

"La sentencia de segunda instancia parte de la base de que la pensión sanción que se pretende en la demanda no opera para el despido injustificado producido después de los 20 años de servicios. En otras palabras, que, el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 se refiere al despido injustificado con más de 15 años de servicios y menos de 20.

"Se puede pues, observar que, la inteligencia que el Tribunal la da a la norma es totalmente equivocada, puesto que no corresponde o no se compagina con su tenor literal que es de claridad meridiana.

"En efecto, la norma generadora del derecho, es decir, el artículo 8° debe ser aplicado en la forma como lo indica su texto, esto es, aplicable a todo trabajador que sea despedido injustificadamente después de 15 años de servicios, incluyendo en ello a los que tengan 20 años o más, puesto que la norma no contiene el tope que agrega el intérprete, es decir, a los de "Menos de 20 años de servicios".

"Si en la norma no está incluida la barrera de los 20 años, no le es lícito al intérprete ponerla, so pretexto de consultar su espíritu, ya que de por sí la norma es clara. El artículo 27 del Código Civil precisamente le prohíbe al fallador desatender el tenor literal, so pretexto de consultar su espíritu, por cuanto que la norma es clarísima, en el sentido de que todo el que sea despedido sin justa causa, después de 15 años de servicios —y sin más limitación—, tiene derecho a la pensión a partir de los 50 años de edad.

"Y no es que al legislador se le hubiera olvidado limitar o restringir este derecho a los que tuvieran más de 15 y menos de 20 años, porque, en el primer inciso (sic) del artículo 8º acaba precisamente el legislador poner el tope de "más de diez (10) años y menos de quince (15) años" y así en el inciso siguiente lo omitió, fue porque esa era la voluntad del legislador: Es decir, conceder la pensión a partir de los 50 años de edad, o, desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido, a todos aquellos trabajadores despedidos injustificadamente después de los 15 años de servicios.

"Pero hay más. Si se observa la redacción del inciso 2º del artículo 8º, frente a la redacción del inciso primero, se nota que es diferente. En efecto en el inciso primero se expresa:

"Durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años".

"Al paso que el inciso 2º cambia la forma de redactar al expresar:

"Despido sin justa causa después de quince (15) años ..." (subrayé).

"Con esto quiero significar, que en ningún momento la intención del legislador fue, en el segundo caso, limitar entre 15 y 20, pues bien pudo decirlo, como se expresó en el primer caso y no lo hizo, para pasar a utilizar el muy significativo adverbio de tiempo, como es «después» o sea que el derecho a la pensión a partir de los 50 años se genera por despido injustificado después de 15, después de 19, después de 20, después de 23, etc. puesto que no hay límite alguno.

"La interpretación del *ad quem* se fundamenta en el hecho de que la norma buscó proteger a aquellos trabajadores, que eran despedidos sin justa causa antes de 20 años, para evitar que completaran el tiempo necesario para la jubilación.

"Tal criterio no es exacto. Es verdad sí, que el artículo 8º buscó que el patrono no burlara el derecho del trabajador a su pensión de jubilación, mediante despido después de 15 años, pero también es verdad,

que la misma norma busca indudablemente proteger a los que son despedidos después de 20 años de servicios, a los cuales, si bien es cierto, no se les puede burlar el derecho a la pensión, es bien cierto también que ese derecho puede ser menguado por un despido injusto después de 20 años de servicios, si no se tiene la edad necesaria para disfrutar de la pensión al día siguiente o días siguientes próximos al del despido.

"En realidad el derecho a la pensión puede resultar menguado, cuando al trabajador le falta tiempo para completar la edad, puesto que al trabajador se le priva de los aumentos convencionales o voluntarios que los patronos por *costumbre* en nuestro medio hacen cada año, como consecuencia de la inflación (alto costo de vida, pérdida de capacidad adquisitiva del peso) y en tales condiciones la base salarial para la pensión queda disminuída.

"Si se mira el caso *sub iudice*, es indudable que, si el demandante se le conserva en el empleo hasta que cumpla 55 años de edad, su pensión sería más alta de lo que es ahora, que escasamente alcanzará el tope del salario mínimo legal.

"Si la norma busca la estabilidad en el empleo, lo cual es hecho innegable, hay que pensar entonces, que el asalariado con más de 20 años también necesita de esa estabilidad y aún, la necesita más que, trabajador de menos de 20 años de servicio. "Hablar de estabilidad en el empleo, propugnar por la estabilidad en el trabajo, no significa otra cosa, que asegurar a la clase trabajadora un ingreso para su subsistencia.

"Entonces, si se le restringe al artículo 8 su alcance, en la forma como lo hizo la sentencia impugnada, vamos a ver a los asalariados con más de 20 años de servicios y 48 ó 50 de edad —caso de autos— avocados a vivir de la caridad pública o morir de hambre, porque es un hecho— y se me debe aceptar como hecho notorio en nuestro medio es un hecho —repito— el alto índice de desempleo, aun para el mercado de trabajo joven, que diremos entonces del hombre de 50 años?

"La restricción que el sentenciador le dio al artículo 8º, lleva a estas paradójicas e inadmisibles situaciones. El trabajador despedido injustamente a los 15 años, disfruta de la pensión a los 50, mientras que el despedido con 20 o más años, sólo la disfruta a los 55, es decir, a menos tiempo servido, más pronta jubilación y a la inversa.

"No puede pues la ley, tener estos contrasentidos, que pugnan con la igualdad de los trabajadores frente a ella, y menos cuando esos contrasentidos son fruto de la imaginación del funcionario que aplica la ley.

"En fin, estamos frente a una norma cuyo sentido es muy claro y más claro aún su tenor literal, puesto que no tiene expresiones oscuras o ambiguas, circunstancias éstas que le impiden al fallador interpretar la norma, conforme lo ordena el artículo 27 del Código Civil que elocuente y sabiamente dice:

"Cuando el sentido de la ley sea claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu".

"Tal vez se quiera estar en el pollejo del trabajador que a los 50 años de edad es despedido injustamente, después de 20 años de servicios, para no privarlo por 5 años de una pensión que la norma legal le brinda a partir de aquella edad.

"Las reflexiones anteriores, implican que, la honorable Corte, rectifique jurisprudencia, que aplicó la sentencia impugnada y en consecuencia se aplique el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 sin desatender su tenor literal". (Las subrayas son del texto transcrito).

Se considera

No hay controversia ante la Corte en cuanto a que el demandante Sepúlveda Urrego fue despedido sin justa causa por la empresa el 23 de febrero de 1976, según lo esclareció el Tribunal ad quem. Tan sólo se discute si aquel despido, realizado luego de más de veinte años de servicios del trabajador, le da o no derecho a disfrutar de pensión especial de jubilación. La sentencia acusada lo niega porque el demandante alcanzó a cumplir en la empresa el

tiempo mínimo de labores que exige la ley para merecer la pensión plena. El recurrente, en cambio, afirma que el solo hecho de su despido injusto después de quince años de trabajo, habilita a Sepúlveda para exigir el pago de la pensión especial consagrada por el artículo 8º, inciso 2º, de la Ley 171 de 1961 desde la fecha en que cumplió 50 años de edad. Cree así que este precepto fue interpretado erróneamente por el Tribunal.

Planteado así un absoluto antagonismo entre los conceptos del sentenciador ad quem y los del recurrente, hace falta saber si el solo cumplimiento del tiempo mínimo exigido por la ley para el disfrute de la pensión plena u ordinaria de jubilación, confiere ya un derecho a percibirla desde la fecha en que el empleado cumpla 55 años de edad o si, al contrario, es la reunión de uno y otro de tales requisitos la que hace nacer aquel derecho y, por consiguiente, si el trabajador es despedido injustamente después de 20 años de servicios sin tener todavía 55 de edad, viene a frustrársele, por obra del empresario, la posibilidad de recibir aquella pensión ordinaria, y debe entonces concedérsele la especial, prevista por la ley para los casos de despido ilegítimo.

Es conocido, a este respecto, que el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo prevé dos hipótesis cuando regula lo referente a la pensión plena u ordinaria de jubilación: La primera, cuando el trabajador completa los veinte años de servicios y llega también a la edad de 55 años, el varón, o de 50 años, la mujer, estando aún vigente el contrato de trabajo. La segunda, cuando ya cumplido el tiempo mínimo de servicios, el trabajador es retirado por el empresario o el contrato se extingue por voluntad del empleado o por causa proveniente de éste y no del patrono, sin que tenga todavía la edad mínima para disfrutar de la pensión.

En la primera hipótesis, el trabajador entra a percibir la pensión desde la fecha en que termine el vínculo laboral.

En la segunda, la exigibilidad del derecho a gozar de la pensión queda sujeta al

vencimiento de un término, que será equivalente en cada caso al tiempo que falte por transcurrir entre el día en que fenece el contrato de trabajo y aquél en que el antiguo servidor cumpla la edad exigida por la ley para beneficiarse de esta prestación. Expirado aquel plazo, que fatalmente llega por obra exclusiva del calendario, deberá comenzar a pagarse la pensión a quien sea su titular.

Se ve claro así que, dentro del régimen de prestaciones sociales a cargo del patrono y conforme a la ley, el requisito esencial, ineludible y primordial para merecer pensión de jubilación es el tiempo de servicios a una misma empresa obligada a satisfacerla, y que si el empleador le permite al empleado alcanzar ese tiempo de labores, un ulterior despido, sea justo o injusto, no confiere derecho a reclamar una pensión de jubilación derivada del despido, puesto que el despedido ya lo tiene configurado para disfrutar de la pensión plena u ordinaria, tan pronto cumpla la edad mínima legal para disfrutar de tal derecho, requisito este último que es apenas accesorio y subsanable con el mero transcurso de los días, que de otra parte, no depende de la voluntad del empresario ni del trabajador, como es evidente.

Tan cierto resulta lo anterior, que el artículo 1º de la Ley 12 de 1975, ya vigente cuando cesaron los servicios del señor Sepúlveda Urrego, tiene previsto que si fallece una persona que haya cumplido el tiempo mínimo para disfrutar pensión de jubilación, sus beneficiarios, que especifica la norma, tienen derecho a percibirla como si el difunto hubiese alcanzado la edad necesaria para comenzar su goce.

Dispensa pues la ley en este caso el requisito de la edad para tener derecho a la pensión. Tiene así como exigencia primordial el tiempo de servicios y sólo como accesorio o adjetiva la edad cronológica de quien ha laborado largos años para el mismo empresario.

Las reflexiones anteriores ilustran el significado del artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Este consagra pensiones especiales de cuantía restringida en beneficio de tra-

bajadores que, por culpa del empresario, no alcanzan a cumplir el tiempo mínimo de labores indispensable para disfrutar de la pensión ordinaria o plena de jubilación o que, por su propia voluntad, y después de 15 años de servicios, se retiran antes de llegar a los 20.

Tanto es así, que el inciso 3º del dicho artículo 8º prevé que el monto de esas pensiones especiales "será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo". Ello indica a todas luces que ninguna de tales pensiones puede tener el mismo valor que la pensión ordinaria. E indica, además, que quien ya tenga cumplidos los veinte años de trabajo necesarios para llegar a percibir aquella pensión plena u ordinaria, no tiene derecho a reclamar ninguna de las pensiones especiales o restringidas que consagra el susodicho artículo 8º.

De donde resulta que si el trabajador es despedido sin justa causa después de 20 años de servicios y apenas le falta la edad indispensable para recibir la pensión plena de jubilación, no tiene derecho a reclamar las pensiones de valor restringido o especiales que establece el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, como sustitutivas de la pensión plena cuando el empleado, por acto arbitrario de su patrono, no alcanza a merecer esta última.

La falta del requisito de la edad, según se ha visto, es circunstancia de índole cronológica que no depende del querer del empresario y que, además, se cumple con el solo transcurso del tiempo, sin que llegue a privar al despedido luego de 20 años de servicios del derecho a la pensión plena de jubilación. Apenas retarda su disfrute, e inclusive llega a dispensarlo la ley en la hipótesis de muerte del antiguo servidor.

Todas las reflexiones anteriores conducen a entender que el sentenciador ad quem no erró cuando sostuvo que el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 no beneficia con las pensiones restringidas que establece a que-

nes ya hayan servido por 20 años al mismo empresario, sea cual fuere la causa de la terminación del contrato de trabajo.

Si la ley concede un derecho irrevocable e indeleble a disfrutar pensión plena de jubilación a quien haya trabajado para un patrono durante veinte años, no constituye adición arbitraria a lo previsto por el artículo 3º de la Ley 171 de 1961 tener en cuenta esta circunstancia al buscar su significado y alcance jurídico ni, mucho menos, desatender su texto expreso que, como se ha explicado, debe concordarse con los que regulan las pensiones de jubilación.

El cargo no prospera, en consecuencia.

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 recurrido.

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

EMPRESA DE TELEFONOS DE BOGOTA. NATURALEZA JURIDICA Y LA DE SUS EMPLEADOS

Indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa
Aplicación del artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, en concordancia con el artículo 11 de la Ley 6ª del mismo año

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., diciembre catorce de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.).

Acta N° 4

Referencia: Expediente N° 8253

Guillermo Adams Giraldo, mayor, vecino de Bogotá, demandó por medio de apoderado judicial a la Empresa de Teléfonos de Bogotá, para que se la condene a reintegrarlo al cargo que desempeñaba en el momento de la terminación ilegal de su contrato de trabajo y al pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de la terminación hasta el reintegro. Subsidiariamente solicitó la condena por los siguientes conceptos: Indemnización por terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo; Indemnización por mora en el pago de sus prestaciones sociales; reajuste del auxilio de cesantía; reajuste y pago de la prima legal y convencional; valor del quinuenio, y las costas del proceso.

Según los hechos de la demanda el señor Guillermo Adams Giraldo ingresó a trabajar a la Empresa de Teléfonos de Bogotá el día 12 de abril de 1967; por carta de fecha noviembre 24 de 1976 la empresa terminó unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo, cuando desempeñaba el cargo de conductor; su últi-

mo salario fue de \$ 7.469.33; la vía gubernativa se agotó el 23 de marzo de 1977.

Al contestar la demanda el apoderado de la Empresa de Teléfonos de Bogotá se opuso a las pretensiones y dijo no constarle los hechos. Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones, prescripción y pago.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, dictó sentencia el veinte de octubre de mil novecientos ochenta, por medio de la cual absolvió a la Empresa de Teléfonos de Bogotá de todos y cada uno de los cargos que le fueron formulados por el señor Guillermo Adams Giraldo, a quien condenó en costas y cuyo apoderado apeló.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en fallo de veinticinco de mayo de mil novecientos ochenta y uno confirmó en todas sus partes la sentencia apelada, con salvamento de voto de la Magistrada Elvira Copete en relación con la parte motiva.

Recurrió en casación el apoderado de Guillermo Adams Giraldo. Concedido el recurso por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo estudio de la demanda extraordinaria y el escrito de réplica de la parte opositora.

Alcance de la impugnación

Lo formula el recurrente así: "Pretendo mediante esa demanda que esa honorable

Corporación case totalmente la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de fecha 25 de mayo de 1981 dentro del proceso ordinario laboral de mayor cuantía instaurado por el señor Guillermo Adams Giraldo contra la Empresa de Teléfonos de Bogotá y por medio de la cual se absolvió a la entidad demandada tanto de las súplicas principales como subsidiarias y condenó en Costas de la Segunda Instancia al actor, para que convertida esa honorable Corporación en Tribunal de Instancia revoque en todas y cada una de sus partes la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá y en su lugar acceda a las súplicas subsidiarias de la demanda original y condene en Costas de las instancias a la demandada".

El recurrente formula tres cargos, los cuales se estudiarán en su orden.

Primer cargo

"Acuso la sentencia impugnada por la causal primera de Casación Laboral prevista en el numeral 1º del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, por vía indirecta a causa de la indebida aplicación del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y artículos 5º y 6º del Decreto 1050 de 1968, debido a errores evidentes de hecho en que incurrió el *ad quem* y originados por la errónea apreciación de algunas pruebas y la falta de apreciación de otras, las cuales lo llevaron a trasgredir los artículos 1º, 2º, 3º, 20 y 51 del Decreto 127 de 1945, los artículos 1, 8 y 11 de la Ley 6º de 1945 y artículo 2 del Decreto 797 de 1949.

Demostración del cargo

"Para absolver a la Empresa de Teléfonos de Bogotá el *ad quem* incurrió en los siguientes errores evidentes de hecho: 1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la Empresa de Teléfonos de Bogotá es un establecimiento público; y en no dar por demostrado, estándolo, que la Empresa de Teléfonos de Bogotá es una entidad industrial y comercial del Estado. 2. En dar por demostrado, sin estarlo, que la vinculación del actor frente a la Empresa de Te-

léfonos de Bogotá fue la de empleado público; y en no dar por demostrado, estándolo, que la vinculación entre el actor y la Empresa de Teléfonos de Bogotá se rigió por un contrato de trabajo en que Guillermo Adams Giraldo tuvo la calidad de Trabajador Oficial. 3. No dar por demostrado, estándolo, que la Empresa de Teléfonos de Bogotá dio por terminado en forma unilateral y sin justa causa el Contrato de Trabajo con el señor Guillermo Adams Giraldo. 4. En dar por demostrado, sin estarlo, que la causal invocada por la Empresa de Teléfonos de Bogotá no fue demostrada. Los errores evidentes de hecho que he puntualizado, se originaron en la errónea apreciación de algunas pruebas y la falta de apreciación de otras, así:

Pruebas erróneamente apreciadas

"A) Las documentales que obran a folios 29 a 34 del expediente y que dicen contener el Acuerdo número 72 de 1967, emanado del Consejo del Distrito Especial de Bogotá.

Pruebas dejadas de apreciar

A) La Carta de terminación del Contrato de Trabajo que obra a folio 12 del expediente. B) La documental que en fotocopia auténtica contiene el Contrato de Trabajo suscrito por el señor Guillermo Adams Giraldo con la Empresa de Teléfonos de Bogotá y que obra a folio 7 del expediente. C) La prueba de confesión contenida en el Interrogatorio de Parte que bajo declaración jurada rindió el Gerente de la Empresa de Teléfonos de Bogotá y que obra a folios 46 y 47 del expediente.

"Basa el *ad quem* toda su decisión de fecha 25 de mayo de 1981 en las documentales que obran a folios 29 a 34 del expediente y que dicen contener el Acuerdo número 72 de 1967, emanado del Consejo del Distrito Especial de Bogotá, es decir que el Tribunal dedujo la naturaleza de Establecimiento Público de la Empresa de Teléfonos de Bogotá, de las documentales que obran a folios 29 a 34 del expediente y que dicen contener el Acuerdo citado. El error evidente de hecho en que incurrió el Tribunal al deducir la naturaleza jurídica

de la Empresa de Teléfonos de Bogotá como Establecimiento Público, se originó en la apreciación errónea de la prueba documental que obra a folios 29 a 34 del expediente y que de allí dedujo, sin razón, que el objeto de la demandada es la prestación de un Servicio Público. Sin embargo, olvidó el Tribunal que la nota característica de los Establecimientos Públicos es el desarrollo y ejecución de funciones puramente administrativas. En este orden de ideas, tenemos que la Empresa de Teléfonos de Bogotá no desarrolla funciones administrativas como tal, sino que realiza actividades que bien pueden estar en manos de los particulares y que tienen un ánimo lucrativo reflejado en unas utilidades, con ocasión de la prestación y venta del servicio de telefonía en el Distrito Especial de Bogotá; es decir que la prestación del servicio de telefonía no es una actividad administrativa sino que es una actividad industrial y comercial, que produce unas utilidades a través de la venta de ese servicio a los particulares. Que el monopolio de la prestación del servicio telefónico sea del Distrito Especial de Bogotá no puede desfigurar la naturaleza del servicio, ni que por ese hecho puede pensarse que sus elementos industriales y comerciales puedan convertirse en simples funciones administrativas. La actividad de la Empresa de Teléfonos de Bogotá no puede mirarse desde el simple punto de vista administrativo, sino que hay que atender a la característica del servicio que presta para determinar si éste es administrativo o si es industrial o comercial; como no cabe duda que la venta del servicio telefónico no puede ser bajo ningún punto de vista una función administrativa, es necesario concluir que las funciones o el servicio que presta la Empresa de Teléfonos de Bogotá es eminentemente Industrial y Comercial.

“Por la deducción errónea que hizo el Tribunal de la naturaleza de la Empresa de Teléfonos de Bogotá, diciendo que es un Establecimiento Público, lo llevó necesariamente a violar la ley sustancial por la aplicación indebida del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, y como consecuencia de ello transgredió los artículos 1º, 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945, y el artículo 2º

del Decreto 797 de 1949, incidiendo la violación de tal manera que llevó al *ad quem* a absolver a la Empresa de Teléfonos de Bogotá de los cargos formulados. Si el *ad quem* no hubiese incurrido en el anterior error evidente de hecho su razonamiento no se hubiese desviado y por el contrario si hubiese apreciado correctamente la documental que obra a folio 7 del expediente y que contiene el Contrato de Trabajo del señor Guillermo Adams Giraldo con la Empresa de Teléfonos de Bogotá habría encontrado que el citado señor era un trabajador oficial que desempeñaba el cargo de conductor, afirmación que fue confesada en la prueba de interrogatorio de parte que obra a folios 46 y 47 del expediente, prueba que también fue dejada de apreciar por el honorable Tribunal.

“Si estas dos pruebas hubiesen sido analizadas, el convencimiento del juez *ad quem* hubiese sido totalmente distinto al plasmado en su sentencia, por la sencilla razón de que habría entendido claramente que el señor Guillermo Adams Giraldo estuvo vinculado por un contrato de trabajo, desempeñando el cargo de conductor de la Empresa de Teléfonos de Bogotá. Y si hubiese sido acucioso el *ad quem* habría encontrado también la documental que obra a folio 12 del expediente y que contiene la carta de terminación del contrato de trabajo que con fecha 25 de noviembre de 1976 la Empresa de Teléfonos de Bogotá le entregó al señor Guillermo Adams Giraldo, prueba documental que también dejó de apreciar, pues añadido al análisis anterior el *ad quem* hubiese encontrado que la Empresa de Teléfonos de Bogotá a través de la documental que obra a folio 12 del expediente dio por terminado el contrato de trabajo que la unía con el señor Guillermo Adams Giraldo, invocando como causal la establecida en el numeral 2º del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, por considerar que había incurrido en una falta de honradez al haber recibido un mayor valor de horas extras, no haberlo manifestado a su superior inmediato y haber adulterado en forma ostensible las planillas de informe de tiempo trabajado, hecho o circunstancia o afirmación que no

encuentra ningún respaldo probatorio dentro del proceso.

"Significa lo anterior que el *ad quem* si hubiese apreciado las pruebas que dejó de apreciar, habría llegado su voluntad a convenirse en forma clara de que la razón por la cual la Empresa de Teléfonos de Bogotá dio por terminado el contrato de trabajo al señor Guillermo Adams Giraldo no resultó probada en ningún momento dentro del proceso. En consecuencia y al haber llegado al anterior convencimiento el razonamiento lógico que debió haber plasmado en su sentencia era el de condenar a la Empresa de Teléfonos de Bogotá a pagar las peticiones subsidiarias contenidas en el escrito de demanda original, es decir que habría encontrado razón justificada para aplicar los artículos 1º, 2º, 3º, 20 y 51 del Decreto 2127 de 1945, artículos 1º, 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945 y el artículo 2º del Decreto 797 de 1949, los cuales dejó de aplicar por la aplicación indebida que hizo del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968".

El opositor hace observaciones de carácter técnico a la formulación del cargo, y respecto de la naturaleza jurídica de la entidad demandada dice lo siguiente:

"Alega el casacionista que el *ad quem* dio por probado, sin estarlo que la Empresa de Teléfonos de Bogotá es un establecimiento público y que no dio por demostrado, estándolo, que la demandada es una Empresa Industrial y Comercial del Estado. Pues bien, la anterior afirmación rife con la prueba documental obrante en autos puesto que a folios 29 y siguientes del expediente aparece una copia, debidamente autenticada por el Secretario del Concejo de Bogotá, del Acuerdo Nº 72, de 1967 «Por el cual se reorganiza en forma de establecimiento público descentralizado la Empresas de teléfonos de Bogotá» documento que fue aportado al proceso al momento de darse contestación a la demanda y considerado como prueba dentro de la primera audiencia de trámite. En su artículo 1º el citado Acuerdo expresa «... la Empresa de Teléfonos de Bogotá, organizada en desarrollo de las disposiciones contenidas en el Acuerdo Nº 79 de 1940, se

constituye en establecimiento público descentralizado con personería jurídica y patrimonio propio...». Tal aseveración no admite duda alguna en cuanto a que la demandada no es Empresa Industrial y Comercial del Estado cuyo régimen jurídico, de conformidad con el artículo 6º del Decreto 1050 de 1968 es distinto del de los establecimientos públicos. A este respecto resulta conveniente anotar que dentro del proceso no milita prueba alguna que respalde el argumento esgrimido por el casacionista y por ello era obvio que el *ad quem* no diera por probado lo que nunca se demostró e incluso jamás se sostuvo ni en la demanda ni en alegato alguno.

"Además, el artículo 1º del Acuerdo Nº 72 de 1967 permanece inelúme desde su promulgación como quiera que fue expedido por el honorable Concejo de Bogotá, única corporación que al tenor del artículo 197 de la Constitución Nacional, puede determinar la naturaleza jurídica de las entidades distritales. Al respecto, la honorable Corte Suprema, Sala Plena, declaró inexecutable el artículo 73 del Decreto 3133 de 1968 —Estatuto orgánico del Distrito Especial de Bogotá— el cual al referirse a la Empresa de Teléfonos de Bogotá reiteraba que es un establecimiento público del Distrito, no porque tal naturaleza estuviera en abierta pugna con las disposiciones de la reforma administrativa que cita como violadas el recurrente sino simplemente porque esa Corporación consideró que el mencionado artículo 73 «rompía la autonomía presente y futura del Cabildo Distrital, entidad que conforme al artículo 197 de la Constitución ya citado, es la única que puede determinar si tales empresas —refiriéndose a la de Teléfonos, Acueducto y Energía Eléctrica— o establecimientos continuarán o no bajo su forma actual o vuelven a ser dependencias administrativas corrientes» es decir, que la disposición acusada prorrogaba independientemente como mandato con fuerza de ley, una situación que sólo el Concejo de Bogotá está en capacidad jurídica de decidir para el presente y el futuro. De ello se colige que la Corte no declaró inexecutable el artículo 73 del Decreto 3133 de 1968 por creer que la Empresa de Teléfonos de Bo-

gotá, la Empresa de Energía Eléctrica o el Acueducto son Empresas Industriales o Comerciales del Estado como quiere hacer creer el distinguido casacionista. En conclusión, la Empresa de Teléfonos de Bogotá es y seguirá siéndolo hasta cuando así lo determine el Cabildo Distrital, un Establecimiento Público de conformidad con el artículo 1º del Acuerdo Nº 72 de 1967".

En relación con el despido del trabajador, dice que la Empresa de Teléfonos de Bogotá tuvo justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo.

Se considera

En sentencia de treinta de julio de mil novecientos ochenta y dos, Leonidas Benavides Pinzón contra Empresa de Teléfonos de Bogotá, dijo esta Sala de la Corte sobre la naturaleza de la entidad demandada en relación con el Acuerdo Nº 72 de 1967:

"Según lo dispone el artículo 5º del Decreto Ley 1050 de 1968 la característica principal de los establecimientos públicos es la de atender funciones administrativas como una desconcentración de la administración central. El artículo 1º del Acuerdo número 72 de 1967 fija como objetivo de la Empresa de Teléfonos de Bogotá la prestación del servicio público telefónico y similares, que no es una función pública administrativa que corresponda a tributos propios del Estado, y que por sus características encaja con mayor propiedad dentro de las finalidades de las empresas comerciales o industriales del Estado. Los Concejos Municipales pueden crear establecimientos públicos de conformidad con la ley, antes de la Reforma Constitucional de 1968, por aceptarlo así la jurisprudencia, y después en virtud de la atribución 4ª del artículo 197 de la Constitución Nacional (artículo 62 del Acto Legislativo número 1 de 1962). Pero si un Concejo Municipal crea una entidad descentralizada del orden municipal apartándose de la ley, prevalece ésta para determinar su naturaleza jurídica. Si se ha creado una entidad descentralizada por medio de un Acuerdo y posteriormente se expide una ley que se-

ñala una naturaleza jurídica diferente, se aplica la ley, por no ajustarse la norma de inferior jerarquía a lo que aquella dispone sobre el particular.

"Como las funciones de la Empresa de Teléfonos de Bogotá no son simplemente administrativas sino que desarrollan actividades comerciales, a la luz de los artículos 5º y 6º del Decreto Ley 1050 de 1968 es una empresa comercial del orden municipal, y debe tenérsela como tal para efectos del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, aun cuando el Acuerdo número 72 de 1967 la haya clasificado como establecimiento público. Sus servidores son, por lo tanto, trabajadores oficiales, salvo las excepciones que la misma norma establece.

"El cargo prospera, porque al apreciar el Tribunal Superior el Acuerdo número 72 de 1967 emanado del Concejo del Distrito Especial de Bogotá, lo hizo erróneamente al concluir con fundamento en él que la Empresa de Teléfonos de Bogotá era un establecimiento público para efectos del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968. Este error incide en la violación de las normas sustanciales indicadas en el cargo".

De acuerdo con lo transcrito, y para efectos laborales, la Empresa de Teléfonos de Bogotá debe considerarse como una empresa comercial del Estado, del orden municipal.

Aun cuando la Sección Primera de la Sala de Casación Laboral en sentencia de veintiocho de agosto de mil novecientos ochenta y uno llegó a una conclusión contraria al examinar el Acuerdo 72 de 1967, tanto en uno como en otro fallo las consideraciones se hicieron en torno a la apreciación de una prueba, pues las acusaciones se hicieron por la vía indirecta de los errores de hecho, por lo cual las discrepancias no implican rectificaciones doctrinarias.

El cargo prospera. La sentencia se casará en lo pertinente y para la decisión de instancia sirven las siguientes consideraciones:

Siendo la Empresa de Teléfonos de Bogotá una empresa comercial del Estado,

sus servidores son trabajadores oficiales, vinculados por un contrato de trabajo, situación que se presenta en relación con Guillermo Adams Giraldo, quien trabajó en la entidad demandada desde el 12 de abril de 1967 hasta el 25 de noviembre de 1976 (fls. 13 y 46). El salario devengado a la terminación del contrato era de \$ 5.200.00 (fls. 13 y 46).

Prende el recurso que en instancia se acceda a las pretensiones subsidiarias: En consecuencia se estudiarán en su orden.

Indemnización por terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo. A folios 13 se encuentra original la carta por medio de la cual el Gerente de la Empresa de Teléfonos de Bogotá comunicó al demandante la terminación del contrato de trabajo, invocando como causal falta de honradez, consistente en "haber recibido un mayor valor en el pago de sus horas extras y no haberlo manifestado ante el superior respectivo o pagador, a fin de proceder a la restitución respectiva, ya que fueron adulteradas en forma ostensible las planillas del Informe de Tiempo Trabajado". Esta carta demuestra el despido, pero no acredita por sí sola la existencia de la causal invocada para dar por terminado el contrato de trabajo, y como no hay ninguna otra prueba sobre el hecho que se le imputó a Guillermo Adams Giraldo, el despido debe considerarse injustificado. Por lo tanto el demandante tiene derecho a la indemnización correspondiente establecida en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, en relación con el artículo 11 de la Ley 6ª del mismo año.

Cuando terminó el contrato de trabajo estaba prorrogado presuntivamente (arts. 8º de la Ley 6ª de 1945 y 43 del Decreto 2127 del mismo año) hasta el 12 de abril de 1977, pues la relación laboral se inició el 12 de abril de 1967 y se prorrogó sucesivamente de seis en seis meses. Como el contrato de trabajo terminó el 25 de noviembre de 1976, faltaban 139 días para vencerse. La indemnización es igual al valor de los salarios correspondientes a esos días (artículo 51 del Decreto 2127 de 1945). Haciendo las operaciones aritméticas con base en

un salario mensual de \$ 5.200.00, la cuantía asciende a \$ 24.693.33.

Pide el actor reajuste del auxilio de cesantía. Mas en la demanda incoativa del proceso no indicó los hechos en los cuales fundamenta esta petición ni aportó prueba alguna sobre el particular. Lo mismo sucede con la pretensión sobre reajuste y pago de la prima legal y convencional. Se dejará en firme la confirmación de la absolución de estas peticiones, no casándose la sentencia recurrida en este aspecto.

Respecto del "valor del quinquenio", no dice el demandante en qué consiste esta pretensión ni la apoya en ningún hecho. Tampoco se casará la sentencia en cuanto confirma la absolución por este concepto.

No habiéndose producido condena por prestaciones sociales, ni habiéndose demostrado mora en el pago de las mismas, no se accede a la petición sobre "Indemnización por mora en el pago de sus prestaciones sociales". La sentencia acusada no se casará en cuanto confirmó la absolución por esta pretensión.

En relación con las costas del proceso, se fijarán en un 50% las de primera instancia, a cargo de la entidad demandada.

No se estudian los demás cargos de la demanda de casación, porque persiguen lo mismo que el primero, que prosperó parcialmente, y ya se vio cómo en sede de instancia el demandante únicamente demostró su derecho a la indemnización por terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo, dentro de las pretensiones subsidiarias, a las cuales limitó su interés el casacionista.

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 veinticinco de mayo de mil novecientos ochenta y uno por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en cuanto confirmó la absolución del Juez de primer grado sobre indemnización por terminación unilateral sin justa causa del contra-

to de trabajo, y en sede de instancia Revoca dicha absolución y en su lugar condena a Empresa de Teléfonos de Bogotá a pagar a Guillermo Adams Giraldo la suma de veinticuatro mil seiscientos noventa y tres pesos con 33/100 (\$ 24.693.33) moneda legal por concepto de indemnización por terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo. NO LA CASA en lo demás. Costas de la primera instancia a cargo de la Empresa de Teléfonos de Bo-

gotá en un cincuenta por ciento (50%). Sin costas en la segunda instancia, ni en el recurso extraordinario.

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

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

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

SEGURO CONVENCIONAL - PAGO

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., diciembre catorce de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Grecco C.).

Acta N° 44

Referencia: *Expediente N° 8488*

Gloria Villamizar de Villamizar, mayor, vecina de Bogotá, y Martha Hernández de Estrada, mayor, vecina de Cúcuta, demandaron por medio de apoderado especial a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, Empresa Comercial del Estado, con domicilio en Bogotá, para que mediante los trámites del proceso laboral ordinario de mayor cuantía se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

"A. Respecto de Doña Gloria Villamizar de Villamizar: 1) Que el monto del seguro convencional que la Caja debe pagar a Doña Gloria Villamizar de Villamizar y a sus hijos menores Diego Andrés y Gloria Carolina, es la suma de \$ 5'318.644.80. 2) Que como la Caja Agraria le pagó solamente la suma de \$ 3'010.812, sea condenada al pago de la diferencia, es decir, la suma de 2'307.832.80, más los intereses corrientes a partir del 2 de mayo de 1980, fecha en que pagó de manera incompleta el seguro aludido. 3) Que se condene a la Caja Agraria a las costas del presente juicio. B. Respecto de Martha Hernández de Estrada: 1) Que el monto del seguro convencional que la Caja Agraria debe pagar a Doña Martha Hernández de Estrada y a sus hijos Catalina, Juan Felipe y Alejandro Estrada Hernández, es la suma de \$ 2.489.602.00. 2) Que como la Caja Agraria le pagó solamente la suma de \$ 1'753.920.00 sea

condenada al pago de la diferencia, o sea la suma de \$ 735.682.00, más los intereses corrientes a partir del 2 de mayo de 1980. 3) Que se condene a la Caja Agraria a las costas del presente juicio".

Los hechos de la demanda los relata así el apoderado judicial de las demandantes:

"A. Respecto de Gloria Villamizar de Villamizar: 1. El doctor Domingo Villamizar Mogollón, casado con Gloria Villamizar de Villamizar, mi poderdante, se encontraba vinculado a la Caja Agraria el 18 de diciembre de 1979, cuando pereció en accidente aéreo en viaje oficial, pues era uno de los pasajeros del avión HK-1106 de la empresa «SATENA» que se estrelló en la fecha señalada. 2. El sueldo promedio del doctor Domingo Villamizar Mogollón como Gerente Regional de la Caja Agraria en la ciudad de Cúcuta, era de \$ 63.317.20. 3. Según la Convención Colectiva de Trabajo artículo 19, vigente en la fecha del accidente, los empleados oficiales al servicio de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero tienen derecho a su Seguro Convencional equivalente a «84 meses de sueldo». 4. La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero liquidó este seguro sobre la base de \$ 35.843.00 (suma del sueldo básico: \$ 29.155.00 + Prima de Antigüedad: \$ 6.688.00) cuando debió hacerlo sobre \$ 63.317.20. Esos \$ 35.843.00 multiplicados por 84 es lo que da la suma de \$ 3'010.812 que la Caja pagó a mi poderdante. B. Respecto de Doña Martha Hernández de Estrada: 1. El doctor Guillermo Estrada Pulido, casado con Martha Hernández de Estrada, mi poderdante, se encontraba vinculado a la Caja Agraria el 18 de diciembre de 1979, cuando pereció en accidente aéreo en viaje oficial, pues era uno de los pasajeros del avión HK-1106 de la empresa «SATENA» que se estrelló en la fecha

señalada. 2. El sueldo promedio del doctor Ramón Guillermo Estrada Pulido, como funcionario de la Caja Agraria en la ciudad de Cúcuta, era de: \$ 29.638.12. 3. Según la Convención Colectiva de Trabajo artículo 19, vigente en la fecha del accidente, los empleados oficiales al servicio de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero tienen derecho a su Seguro Convencional equivalente a «84 meses de sueldo». 4. La Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, liquidó este Seguro sobre la base de \$ 20.880.00 (suma de \$ 18.000.00, sueldo básico y Prima de Antigüedad: \$ 2.880.00) cuando debió hacerlo sobre \$ 29.638.12. Esos \$ 20.880.00 multiplicados por 84 es lo que da la suma de \$ 1'753.920".

Como fundamentos de derecho se citan los artículos 133 y 127 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 15, 16, 17, 18, 19, 20, 30 y 42 del Decreto 1042 de 1978; artículos 2º y 19 de la Convención Colectiva de Trabajo de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, vigente en marzo 1º de 1979 a 30 de abril de 1980.

Al contestar la demanda el apoderado judicial de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero se opuso a las pretensiones de la misma. En relación con los hechos dijo atenerse a lo que se probara en juicio. Propuso las excepciones de FALTA de Competencia del Juez; Indevida representación de unas de las partes demandantes; indebida acumulación de pretensiones; inexistencia de las obligaciones reclamadas; compensación; prescripción; pago.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de dos de mayo de mil novecientos ochenta y uno absolvió a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra en el libelo demandatorio, con costas a cargo de las demandantes, cuyo apoderado apeló.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en fallo de veintiuno de septiembre de mil novecientos ochenta y uno Revocó la sentencia de primer grado y en su lugar condenó a la

Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a pagar a las respectivas beneficiarias las siguientes cantidades de dinero: "A) La suma de dos millones setecientos cincuenta y tres mil novecientos veinte pesos (\$ 2.753.920.00) por concepto de mayor valor del seguro de vida del señor Domingo Villamizar Mogollón. B) La suma de setecientos treinta y cinco mil seiscientos ochenta y dos pesos (\$ 735.682.00) por concepto de mayor valor de seguro de vida de Guillermo Estrada Pulido".

Condenó a la parte demandada a las costas de la primera instancia y no hizo condena por las de segunda.

Recurrió en casación el apoderado de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. 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

Pretende el casacionista que la Corte case totalmente la sentencia recurrida y en sede de instancia confirme la proferida por el Juez del conocimiento dentro de la audiencia realizada el día dos de mayo de mil novecientos ochenta y uno.

El impugnador presenta un solo cargo así:

Cargo único

"Acuso la sentencia de ser violatoria, en forma indirecta y por aplicación indebida de los artículos 61 del Código Procesal del Trabajo en relación con los artículos 467 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo. A la violación de las normas anteriores llegó el sentenciador a consecuencia del error manifiesto de derecho en que incurrió al dar por demostrado una norma convencional, sin estarlo, pues los ejemplares de la convención no se allegaron al proceso con las solemnidades que la ley exige, como paso a explicarlo:

"La demanda se instauró, según sus propias voces, porque al sentir de las demandantes, no se liquidó en debida forma el

seguro de vida consagrado en el artículo 19 de la Convención Colectiva de Trabajo. Luego para la demostración de este derecho se hacía indispensable la demostración de la existencia de la convención, con los requisitos para su validez, que no son otros que los exigidos por el artículo 469, pues sin ellos la convención no produce ningún efecto. No obstante ello el Tribunal razonó de esta manera: «Considera la Sala que para exigir este derecho no hay necesidad de allegar la Convención Colectiva, porque este documento se refiere es al número de mesadas que deben pagarse por un seguro de vida a los beneficiarios del trabajador de la Caja que muere en accidente en viaje oficial, beneficio que ya de (sic) le otorgó a los beneficiarios como consta en la liquidación que se les hizo —fs. 60 a 66— al liquidarles 84 mesadas, aspecto aceptado por las partes y que no motiva la controversia. Se repite, el motivo del recurso radica en el salario promedio que debió tomarse para la liquidación que como vimos, es el mismo que se fijó para el auxilio de cesantía; en estas circunstancias, la Sala considera que debe revocarse la providencia apelada y procederse a la nueva liquidación del seguro de vida conforme a los anteriores planteamientos».

«Esta manera de argumentar el *ad quem* no sólo lo hace apartarse del ya citado artículo 489 que establece los requisitos *ad substantiam actus* de la Convención Colectiva, sino que desobedece el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, cuando advierte: Sin embargo cuando la ley exige determinada solemnidad *ad substantiam actus* no se podrá admitir su prueba por otro medio. Ahora bien, al incurrir en el error de derecho que violando tanto el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, como el 469 del Código Sustantivo del Trabajo, también se aplicó en forma indebida el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, pues consideró reguladora de unas relaciones de trabajo a una Convención Colectiva cuya existencia legal no se demostró.

«Huelga advertir que las deficiencias probatorias de esta convención emergen de

los ejemplares que obran en autos (folios 26 a 59 y 121 a 162), ninguno de los cuales posee constancia de la fecha en que se perfeccionó el depósito, que exige el artículo 469. Para que el error de derecho se emienda, así como los errores en la aplicación de la ley sustancial se corrijan, reitero de esa honorable Corte que se case la sentencia recurrida y sede de instancia (sic) se confirme la de primer grado. Dejo en los anteriores términos sustentado el recurso y descorrido el correspondiente traslado dentro del término legal».

Para el opositor el Tribunal Superior no tuvo en cuenta la convención colectiva para fundar su decisión y en consecuencia el error de derecho no pudo originarse con base en la misma. Agrega que el Tribunal Superior tuvo como pruebas la convención colectiva que obra al folio 122 y el documento de folios 121, que acredita este último que el depósito se hizo oportunamente.

Se considera

En forma expresa el Tribunal dijo que para resolver sobre la petición de reajuste del valor del seguro no era necesario allegar al proceso la convención colectiva, porque ésta se refiere al número de mesadas que deben pagarse por un seguro de vida a los beneficiarios del trabajador de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero que muere en accidente en viaje oficial, prestación que ya se otorgó, y que lo que se discute es el salario promedio que debe tomarse en cuenta para la liquidación, que es el mismo para liquidar el auxilio de cesantía.

Si el fallador de segunda instancia no examinó la convención colectiva para decidir la *litis*, el error de derecho que se le atribuye, en caso de demostrarse, no tendría incidencia en la parte resolutive de la sentencia acusada, por lo cual no podría fundamentarse en el mismo la acusación de ser violatoria de la ley sustancial.

Las razones anteriores son suficientes para que el cargo no prospere.

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 veintiocho de octubre de mil novecientos ochenta y uno por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. 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

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

ERROR DE DERECHO

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., diciembre quince de mil novecientos ochenta y dos.

(Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello).

Acta N° 45

Radicación 7276

En el proceso instaurado por Fabio Antonio Parra Parra contra Cecilia F. vda. de Ogliastri y Jorge Ogliastri F., el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Laboral, en sentencia de primero (1°) de agosto de mil novecientos setenta y nueve (1979), confirma el fallo apelado, dictado por el Juzgado Segundo Laboral del mismo Circuito, que resolvió: "Primero. Declarar probada la excepción de cosa juzgada propuesta por el demandado en los términos dichos en la motivación de este fallo. Segundo. Absolver de todos los cargos a los demandados en este proceso que les formula Fabio A. Parra Parra, en la demanda base de la acción. Costas a cargo del actor. Tásense".

La parte 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 recurrente como alcance de la impugnación, dijo:

"Aspiro a que la Corte Suprema de Justicia, a través de su Sala de Casación Laboral, CASE TOTALMENTE la sentencia impugnada, y constituida luego en Tribunal de instancia, REVOQUE en todas sus partes la sentencia de primer grado, para disponer, en sustitución de la misma, la

condena de los demandados a reconocer y pagar al demandante la pensión plena de jubilación a partir del día 14 de septiembre de 1962, con todos los reajustes y demás derechos que, conforme a la ley, corresponden al pensionado, previa declaratoria de invalidez del Acta N° 218 de noviembre 3 de 1962 de la Inspección Nacional de Trabajo —Asuntos Campesinos— de Bucaramanga. Solicito así mismo que, en caso de prosperar este recurso, se condene a los demandados en las costas de ambas instancias".

El recurrente formula un solo cargo, así:

Cargo único

"Por la causal contemplada en el numeral 1° del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, que subrogó el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, ACUSO la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga —Sala Laboral— con fecha 1° de agosto de 1979, por violar indirectamente, en razón de aplicación indebida, la norma de derecho sustancial contenida en el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo, que fue aplicada inadecuadamente en su primera parte y dejada de aplicar en la segunda, y por violar consecuentemente, también en forma indirecta y por el mismo concepto, las normas contenidas en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y el 266 de la misma obra junto con el 9° de la Ley 171 de 1961 que lo modificó, normas que no fueron aplicadas, todo ello como resultado de error de derecho originado en la equivocada apreciación de la prueba que más adelante se singulariza. El error de derecho del *ad quem* consistió en dar por establecido, sin estarlo, que la parte demandada demostró adecuadamente tener un capital inferior al que la ley exige

para que se configure el derecho del trabajador a la pensión plena de jubilación. Vale decir, el *ad quem* admitió como probado un hecho con un medio probatorio que no es idóneo por razón de exigir la ley una prueba de especie diferente. La prueba que indujo a error al Tribunal está contenida en el documento visible a folio 18 con la denominación de «Aviso de notificación del Impuesto de Renta» —Personas Naturales—.

Demostración del cargo

El artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo dispone en el numeral 1º: «Para los efectos de este Código, se entiende por capital de la empresa el valor del patrimonio gravable declarado en el año inmediatamente anterior según prueba que debe presentar el patrono. En caso de no presentarla, se presume que tiene el capital necesario para pagar la totalidad de la prestación demandada». Ahora bien, habiéndose presentado la situación que es objeto de este litigio el día 3 de noviembre de 1962, el patrimonio gravable que debió acreditar la parte demandada es el declarado en 1961, año inmediatamente anterior, como lo prescribe la norma. En efecto, tal como está comprobado en autos, el día 3 de noviembre de 1962 las partes suscribieron ante el Inspector de Asuntos Campesinos de Bucaramanga el Acta de Conciliación Nº 218, contra la cual posteriormente el actor recurrió a la administración de justicia alegando que contenía un vicio invalidante al protocolizar una opción no autorizada por la ley («una preferencia a una prestación sobre otra, a saber sentaría a cambio de jubilación») y la «renuncia a una prestación irrenunciable» (hecho 6º de la demanda original). Este planteamiento fue reiterado en la segunda instancia por la parte actora, la que sostuvo que la sentencia de primer grado había incurrido en cuatro errores: 1. Interpretar los artículos 266 del Código Sustantivo del Trabajo y 9º de la Ley 171 de 1961 en el sentido de que confieren al trabajador la facultad de optar entre la cesantía y la pensión de jubilación. 2. Darle validez a la renuncia y a la conciliación del derecho cierto e indiscutible del demandante a la

pensión de jubilación. 3. Sentar la tesis... de que un contador, un secretario o un hombre de confianza puede actuar como abogado sin serlo... y que puede conciliar sin expresa autorización. 4. Darle fuerza de cosa juzgada a una conciliación que carece de validez (fl. 10). Sin embargo, el Tribunal Superior, restando importancia a estos aspectos, fijó su atención en lo que consideró la raíz y fuente del litigio: La existencia del derecho a la pensión de jubilación. Luego de reseñar los hechos básicos del pleito y aceptando como demostrados los extremos de la vinculación contractual, formula el Tribunal la siguiente proposición a manera de premisa mayor de su razonamiento: «Inconclusa resulta la hipótesis legal en cuanto se refiere a edad y tiempo de servicio. Habrá que averiguar el otro extremo del tripode que sustenta el derecho jubilatorio imperado» (fl. 19). Y, para despejar cualquier duda, aclara a qué se refiere: «Por este sendero, la indagación debe llegar a estudiar la demostración del capital del patrono» (fl. 19). Y cómo considera el *ad quem* que se demuestra el capital del patrono? Lo expresa él mismo en los siguientes términos: «Se ha venido aceptando que la copia de la declaración de renta, con constancia de la inexistencia de procedimientos de revisión tributaria, es prueba idónea para establecer el capital patronal en estas lites laborales, al igual que la certificación de aceptación de lo declarado. Aquí no aparecen los dos documentos últimamente aludidos, sino que se aparejó a los autos una fotocopia autenticada de un aviso de notificación del impuesto de renta que no formula reparo alguno en ese rubro (sic) impositivo. Es decir, acepta los guarismos presentados por el contribuyente Alberto Ogliastrí Pradilla en el año gravable de 1962, que es el cuestionado» (fl. 20). La conclusión no se hace esperar: «Se convence así la Sala, que la parte demandada no reunía el capital requerido para hacerlo deudor de la prestación demandada» (fl. 21). Así pues, en qué consiste el error que llevó al fallador a violar la ley? En primer término, consiste en que tomó como prueba del capital de la parte demandada un documento que se refiere al patrimonio

gravable del año 1962 y no del año inmediatamente anterior, como lo reclama la norma. En segundo lugar, consiste en que aceptó como prueba una fotocopia de documento expedido por funcionario público (el aviso de notificación del impuesto de renta) sin la atestación suscrita por el mismo funcionario de ser copia auténtica, tal como lo requiere el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil. Aunque este segundo argumento no tiene por objeto reforzar el primero que en sí mismo es suficiente para demostrar la violación de la ley, considero que no sobra recordar que la propia Corte ha dicho, en cuanto a la prueba del capital, lo siguiente: "Últimamente esta Sala de la Corte ha sostenido, como puede verse de los fallos de... que si bien el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo no determina expresamente el medio de prueba respectivo, si lo restringe en forma implícita, al tener como capital de la empresa el valor del patrimonio gravable declarado, a la declaración de renta del año inmediatamente anterior, autorizada por funcionario competente, o a la certificación que sobre el particular expida la respectiva Administración de Impuestos Nacionales, con lo cual asumen el carácter *ad substantiam actus* de dicho capital; y que, en consecuencia, procede la acusación por error de derecho cuando el capital de la empresa se dé por establecido con un medio probatorio diferente a los ya referidos, o no se les da a éstos el mérito suficiente para demostrarlo" (G. J. Tomo CXXXIX pág. 705). Afirmo que este error incidió en la parte decisoria de la sentencia porque el propio Tribunal hace derivar su decisión de la prueba que estoy analizando, con este sencillo razonamiento: Si la parte demandada no estaba sujeta a la obligación de reconocer pensión de jubilación por haber demostrado un capital inferior al requerido por la ley, la diligencia de conciliación que tanto preocupa al actor no fue tal cosa ni podía hablarse de opción entre dos derechos siendo uno de ellos inexistente ni, mucho menos, de la renuncia a un derecho cierto. He aquí cómo lo expresa el *ad quem*: "En cambio, hay una cuestión de fondo implícita, que se debe dilucidar: se

trató de una conciliación en materia de derechos prestacionales? Ciertamente no, como que el derecho por conciliar no nació, no tenía existencia jurídica al fallar uno de sus presupuestos como ya se vio. No pasó de ser una declaración anodina, aquella que se le enrostra al trabajador: que prefiere cesantía al beneficio de jubilación (fl. 22). Y continúa: "De donde se ve claramente que el mentado derecho de opción no existía, como tampoco existió renuncia a un derecho cierto. Porque lo excluido (art. 266) era la cesantía para dar paso a la pensión de jubilación, si ésta se consolidaba". (fl. 23). Si tomamos la argumentación en sentido inverso, observamos que lo dicho por el Tribunal es lo siguiente: "No hubo renuncia a un derecho cierto a través de la diligencia de conciliación porque no hubo tal conciliación y no la hubo porque el derecho que se estaba conciliando (la jubilación) era inexistente. Vale decir: el primer error de dar por demostrado el capital de la parte demandada (inferior a \$ 800.000.00) condujo, en cadena, a los otros dos. Lo que constituye un polisilogismo de la clase del sorites, pero partiendo de una falsa causa: la de que el capital del patrono fue adecuadamente demostrado. Las restantes especulaciones que hace el fallador (tales como la que se refiere a la interpretación de la Ley 171 de 1961, la posible confesión contenida en la conciliación y la indebida representación del patrono en ésta), carecen de incidencia en el fallo, y, por lo tanto, no requieren examen en este cargo. Muy otra hubiera sido la decisión judicial si el juzgador hubiera tomado en consideración, como era su deber y correspondía, el texto del artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo, al examinar la prueba del capital de la parte demandada. En primer lugar, hubiera dado aplicación a la presunción contenida en dicha norma y hubiera condenado a la parte demandada en los términos de la demanda original. En segundo lugar, no hubiera ignorado lo acordado por las partes en la audiencia de conciliación ni hubiera pasado por encima de los textos legales que se han señalado como violados. Por qué se dice que la sentencia censurada violó algunas normas de

carácter sustancial? La sentencia violó, como ya se expresó, el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo porque, exigiendo esta norma al patrono demostrando el capital mediante prueba sobre el valor del patrimonio gravable declarado en el año inmediatamente anterior, el Tribunal aceptó como tal un documento cuya estructura y contenido no responden a los requerimientos legales, aparte de que se abstuvo de aplicar la presunción que la norma contempla. La sentencia violó el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, porque, partiendo de la existencia presuntiva del capital requerido y de los otros dos requisitos (que el fallador dio por demostrados), se configuraba el derecho del trabajador a la pensión plena de jubilación y el Tribunal negó este derecho. La sentencia violó el artículo 266 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 9 *in fine* de la Ley 171 de 1961 que lo modificó, porque, desconocido el derecho del trabajador a la pensión plena de jubilación, se abstuvo igualmente de dar aplicación a estas normas cuyo tenor literal es diáfano al establecer que, cuando la jubilación ocurra después de un tiempo de servicio superior a 20 años, el trabajador recibirá además de la pensión, la cesantía que corresponda al tiempo excedente. El *ad quem* ni siquiera se detuvo a considerar el punto litigioso suscitado por las partes en cuanto a la prelación del derecho de jubilación sobre el de cesantía (por contraposición a la posible opción entre ambos), por el afán de mantener su punto de vista de la inexistencia del primero y de los derechos mencionados. En suma, el sentenciador, al aplicar el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo estimando erróneamente que estaban acreditados los supuestos fácticos que esta norma contempla, violó igualmente las demás normas arriba mencionadas. En tal virtud, es fuera de toda duda que el error de derecho no solamente incidió en la parte dispositiva de la sentencia sino que violó las normas jurídicas singularizadas en el cargo.

Consideraciones de Instancia

En caso de prosperar el cargo la honorable Corporación, al revisar en función

de instancia la sentencia de primer grado, observará sin mayor esfuerzo que se destacan en el proceso las siguientes circunstancias: A. Está acreditado que el demandante prestó sus servicios, en virtud de contrato de trabajo, durante 26 años, un mes y 25 días, al señor Alberto Ogliastri Pradilla en la hacienda de su propiedad que, a su muerte, pasó a sus causahabientes, actualmente demandados, y que el último salario, en promedio anual, fue la suma de \$ 3.018.33 mensuales. (fls. 7, 24, 51). Hay prueba también de la edad del actor (fl. 42). B. Como ambas partes han pedido que se tenga como prueba a su favor la fotocopia del Acta Nº 218 de noviembre 3 de 1962 (fl. 12 y 28) en que constan los términos de la conciliación realizada ante el Inspector de Asuntos Campesinos, el valor probatorio del documento resulta indiscutible.

Del acta se deduce que el actor recibió la suma de \$ 19.552.00 por concepto de auxilio de cesantía y que "prefirió la cesantía al beneficio de jubilación" (fl. 2). C. Si se toma en cuenta lo dispuesto por los artículos 266 del Código Sustantivo del Trabajo y 9 de la Ley 171 de 1961, se debe concluir que, por haber laborado más de 20 años, el trabajador no podía escoger entre las dos prestaciones pues estas normas tratan del reconocimiento de la pensión de jubilación, y, en manera alguna, se refieren a una posible opción respecto de la cesantía. D. En caso de no ser acogido este planteamiento —como en rigor legal estimo que debe acogerse—, en forma subsidiaria sostengo que la conciliación tal como fue hecha, carece de validez ante la ley, por las siguientes razones: 1. Porque el patrono estuvo representado en la diligencia por persona que, por una parte, no ostentó poder debidamente conferido y, por la otra, aunque tuviera el carácter automático de representante del patrono que a ciertos empleados atribuye el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo, carece de *Jus Standi In Judicio* o si se quiere, del *Jus Postulandi* ante funcionarios públicos. Una cosa es obligar al patrono frente a sus trabajadores y otra diferente poder representarlo ante las autoridades. 2. Porque el derecho a la pensión de jubilación, una vez

causado, es irremunciable como lo son todos los derechos que consagra a favor del trabajador la legislación laboral. No hay duda de que la conciliación constituyó tal renuncia. Los documentos aducidos por la parte demandada para demostrar un capital inferior al que exige la ley para la pensión de jubilación, carecen de la virtualidad probatoria que determinan las normas vigentes, porque: a) Los correspondientes al año 1962 contrarían lo dispuesto por el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo, como arriba se dijo (fls. 18, 19 y 20). b) Los correspondientes al año 1961 (fls. 21, 22 y 23) son, en su orden, el Modelo de Liquidación Privada, la tercera copia de la Declaración de Renta y el Anexo 8º de la misma. Estos documentos son fotocopias (ni siquiera son copias) que no llevan el respaldo del funcionario en cuyo despacho se encuentra el original, tal como lo exige el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil para estos casos. Por otra parte, en lo que respecta a la fotocopia de la tercera copia de la Declaración de Renta, puede observarse que ha sido presentada incompleta, pues solamente se acompaña del Anexo 8º faltando los siete anteriores y el Inventario de Ganados con los precios certificados por las Asociaciones de Ganaderos, cual es requerido por el artículo 205 del Decreto 437 de 1961. c) En el hipotético evento de que se diera validez probatoria a tales documentos, nos encontraríamos con que ellos no demuestran un patrimonio gravable inferior a \$ 800.000.00 como lo pretenden. En efecto: el Modelo de Liquidación Privada señala, como patrimonio gravable, la suma de \$ 1.432.899.44 y la Declaración de Renta lo concreta en la suma de \$ 1.215.754.41 (fls. 21 y 22 v) Es el patrimonio gravable lo que se debe tomar en cuenta y no el gravamen sobre el patrimonio. La comunicación de mayo 16 de 1977, cuyo recibo fue confesado por la parte demandada, tiene la virtualidad de interrumpir la prescripción en los términos del artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo (fls. 3, 8 y 24). En consecuencia, anduvo errado el *a quo* al sustentar su decisión en los criterios de que: 1º La opción realizada por el trabajador fue plenamente legal (fl. 58).

2º. El Contador que actuó ante el Inspector del Trabajo a nombre del patrono para la audiencia de conciliación, representó a este legalmente (fl. 59, 60, 61). 3º La audiencia de conciliación tuvo plena validez e hizo tránsito a cosa juzgada (fl. 61). Conclusión necesaria de todo lo anterior es la de que debe revocarse la sentencia de primera instancia para disponer, en sustitución, la condena de la parte demandada al reconocimiento y pago, a favor del actor, de las sumas correspondientes a la pensión de jubilación a partir del día 14 de septiembre de 1962, en forma vitalicia y con derecho a sustitución para los causahabientes, juntamente con los reajustes y demás derechos que las leyes conceden al pensionado”.

El opositor replicó así:

“Tal vez la primera observación que cabe es la de que el cargo se encuentra mal formulado. El artículo 195 mencionado dista mucho de ser una norma de carácter sustancial porque no crea, modifica o extingue un derecho. Se limita a señalar, para los efectos laborales, qué se entiende por capital de una empresa. Por otra parte, las restantes normas indicadas en la acusación se presentan bajo un contradictorio concepto de violación, pues al paso que la explicación inicial que las acompaña expresa que lo fueron «también en forma indirecta y por el mismo concepto», esto es, por aplicación indebida, conforme se predicó del artículo 195, luego se añade «que no fueron aplicadas». Y es imposible, naturalmente, que de manera simultánea una misma norma pueda resultar infringida por aplicarla y por no aplicarla, contradicción ésta del planteamiento del actor que conlleva por este solo aspecto la ineficacia de la acusación”. (...) “Existiendo la situación de cosa juzgada que se presenta en relación con los hechos que se han debatido en este proceso, y arguida ella desde la contestación de la demanda, esto es, en la debida oportunidad, no era necesario que el juez de primera instancia entrara a indagar la validez de la opción entre cesantía y jubilación, ni que el Tribunal analizara el capital de la empresa, pues que aquella circunstancia era por de-

más suficiente para que se produjera sentencia absolutoria”.

Se considera

Asiste toda razón al recurrente cuando afirma que el Tribunal incurrió en ostensible error de derecho al apreciar equivocadamente el documento visible al folio 18 del cuaderno número uno, referente al “aviso de Notificación del impuesto de Renta de Personas Naturales” correspondiente a la liquidación del impuesto de Alberto Ogliastri Pradilla por el año de 1962, para efectos de su posible obligación de reconocimiento de pensión de jubilación en favor del actor, ya que en la sentencia y a través del proceso las partes están de acuerdo que éste le prestó servicios hasta el año de 1962 y la prueba conforme lo preceptuado por el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo debe referirse al año de 1961.

Por lo anterior prospera el cargo, con las consecuencias que en las consideraciones de instancia a continuación se expresan:

Se observa que el demandante indicó en su libelo inicial que la acción instaurada contra la señora Cecilia Ferreira vda. de Ogliastri y el señor Jorge Ogliastri Ferreira en su carácter de cónyuge supérstite e hijo, respectivamente, del señor Alberto Ogliastri Pradilla, que afirmó el demandante que había fallecido, sin que a través del proceso se presentaran las pruebas que establece la ley, consistentes en la partida de defunción del señor Ogliastri Pradilla, la de su matrimonio con la demandada y la de nacimiento de don Jorge Ogliastri Ferreira, o el auto del Juzgado competente que establezca esto, con el fin de acreditar el parentesco y deducir a su cargo las obligaciones contraídas por el de *Cujus*.

La ausencia de las anteriores pruebas indica jurídicamente la falta de uno de los presupuestos de la acción consistente en la legitimación pasiva para obrar en el proceso —art. 77 y 85 numeral 5 C. de P. C.—, pues lo previsto en el artículo 36 del Código de Procedimiento Laboral se refiere a personas jurídicas mas no las calidades que para ciertos casos han de tener personas físicas.

Por lo antes expuesto no existen bases para proferir sentencia de mérito y por lo tanto ella debe ser inhibitoria, revocándose en consecuencia la del Juez que declaró probada la excepción de cosa juzgada sin darse cuenta de lo que acaba de hallar esta Sala.

Por lo antes 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 TOTALMENTE** la sentencia impugnada proferida el primero (1º) de agosto de mil novecientos setenta y nueve (1979) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Laboral, y en sede de instancia **REVOCA** en todas sus partes la de primera instancia del Juzgado Segundo Laboral del mismo Circuito y en su lugar se declara **INHIBIDA** para proferir decisión de fondo.

Sin costas en el recurso ni en las instancias.

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

Los magistrados,

Jerónimo Argdez Castillo, José Eduardo Onecco C., Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

INDICE DE SENTENCIAS NO PUBLICADAS

ENERO - DICIEMBRE 1982

PRESTACIONES SOCIALES - RETENCION ILEGAL ARTICULOS 85 DECRETO 1598 DE 1963 y 59 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. La Corte por sentencia de enero 21 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Juan Bautista Cabra J. contra Fondo de Empleados de Bavaria S.M. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION. Por liquidación definitiva de la empresa, artículo 6º, numeral 2º, Decreto 2351 de 1965. La Corte por sentencia de enero 25 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Fabio Antonio Ocampo Betancur contra Distribuidora Tonelli Ltda. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

VIOLACION INDIRECTA. No constituye concepto de transgresión de la ley. **ERROR DE HECHO.** Es necesario que se defina en qué consistió el error para que pueda ser estimado. La Corte por sentencia de enero 26 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de José Vicente Urrego Peña contra Arabia y Cia Ltda., Confecciones Nichel's. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chauz.

PRESCRIPCION. PRIMAS Y BONIFICACIONES. CONVENCION COLECTIVA APLICACION VIGENCIA: Sólo surte efecto para las situaciones que se desarrollan bajo ésta. **PENSION DE JUBILACION. REAJUSTE. IMPRESCRIPTIBILIDAD DE**

LAS MESADAS DADO EL CARACTER DE VITALICIO. La Corte por sentencia de enero 26 de 1982, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Carlos Sansón Martínez contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado Auxiliar doctor José Luis Chavarriaga Meyer.

ERROR DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. PRIMA DE NAVIDAD. (Art. 11 Decreto 3135 de 1968). No es aplicable a los trabajadores al servicio del Departamento, puesto que en el alcance normativo se limita a los empleados nacionales. La Corte por sentencia de marzo 3 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Héctor Hernando Aguilar contra Departamento de Cundinamarca y Otra. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

ERROR DE TECNICA. ALCANCE DE LA IMPUGNACION. Artículo 9º numeral 4º Código Sustantivo del Trabajo. El alcance de la impugnación es el petitum de la demanda y debe formularse con absoluta claridad y precisión. La Corte por sentencia de marzo 3 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Guillermo Alfonso Paternina Llinas. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

ERROR DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Para que la proposición jurídica sea completa deben registrarse todos los textos legales necesari-

rios para confrontar la sentencia recurrida con los derechos que se afirman desconocidos, por el ad quem. La Corte por sentencia de marzo 3 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, en el juicio de Luis Eduardo Castaño Serna contra Orlando Cortés. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

DESPIDO SIN JUSTA CAUSA. *Invocar la infracción de normas consagradas en el reglamento de trabajo, no constituye el señalamiento de la justa causa o motivo determinante de la finalización del contrato de trabajo.* **REINTEGRO.** La Corte por sentencia de marzo 3 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de José Dolores Ocampo contra Basf Colombiana S. A. Magistrado Sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

PENSION DE JUBILACION POR RETIRO VOLUNTARIO. PRESUPUESTOS DE ESE DERECHO, ARTICULO 8º DE LA LEY 171 DE 1961. *El derecho a esa prestación ingresa al patrimonio del trabajador cuando cumple al servicio de la empresa el tiempo mínimo requerido por la ley para pensionarse y se retira voluntariamente. Puede demandarla cuando el contrato termina, aun cuando no tenga en ese momento cualquiera de las edades que para que cada caso contempla la norma. Cosa distinta es el comienzo de la exigibilidad de la pensión. Si ya tiene los 60 años al 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 disfrutarla.* **PENSION DE JUBILACION. FENOMENO DE LA SUSTITUCION PRESTACIONAL. REGULACION DIFERENCIAL O MULTIPLE DE SITUACIONES RELACIONADAS CON EL RIESGO PARTICULAR DE VEJEZ.** La Corte por sentencia de marzo 4 de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distri-

to Judicial de Bogotá, en el juicio de Steto Riaño Martínez contra Gaseosas Colombianas S. A. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

ERROR DE TECNICA. *La alegación de un yerro fáctico dentro de un ataque planteado por la vía directa es inaceptable dentro de la técnica propia del recurso extraordinario de casación. El error de hecho surge de la falta de apreciación o mala apreciación de pruebas que conduzcan al quebranto normativo en forma indirecta y no de la inadecuada aplicación de textos legales al decidir un proceso.* La Corte por sentencia de marzo 4 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el juicio de Arturo Fernando Martínez Martínez contra Andian National Corporation Limited. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Saénz.

AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA. *Es factor de competencia para el Juez Laboral en las acciones contra entidades de derecho público, administrativas o sociales.* **MORA EN EL PAGO DE LOS SALARIOS DEBIDOS. ARTICULO 1º DECRETO 797 DE 1948.** La Corte por sentencia de marzo 4 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Alejandro Duarte Correa contra Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

TRABAJADORES OFICIALES. *Los empleados del Banco Cafetero, como empresa comercial del Estado adscrita al Ministerio de Agricultura, en principio son trabajadores oficiales en virtud del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, excluidos por tanto de la aplicación del derecho individual contenido en el Código Sustantivo del Trabajo.* La Corte por sentencia de marzo 4 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira en el juicio de Julio Roberto Gallego Rivas contra Banco Cafetero. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

EMPLEADOS DE LA ADMINISTRACION DEPARTAMENTAL. *De conformidad con el literal a) del artículo 3º del Decreto 1849 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, el personal directivo y de confianza que labore en la construcción y sostenimiento de las obras públicas, no se considera como trabajador oficial, sino como la excepción al principio general consagrado al respecto en el inciso 1º del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968.* La Corte por sentencia de marzo 4 de 1982, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el juicio de Eduardo Rosado Robles contra el Departamento del Magdalena. Magistrado ponente: Manuel Enrique Daza Alvarez.

PENSION DE JUBILACION. PENSION SANCION - IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL DERECHO. *Es un derecho de carácter vitalicio que no prescribe. Prescribe el derecho a las mensualidades que deben reclamarse durante tres años. La que marca el término prescriptivo es la exigibilidad y no la causación o configuración del correspondiente derecho.* **EXCEPCION DE PRESCRIPCION.** La Corte por sentencia de marzo cinco de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de José Rubén Torres Saavedra contra Aerovías Nacionales de Colombia AVIANCA. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

ERROR DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de marzo 8 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Rafael Buitrago contra Compañía de Turismo Andino Ltda. (Turandina). Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chauz.

CESANTIAS. *Las entidades vinculadas al Fondo Nacional del Ahorro quedan liberadas de la obligación de pagar el auxilio de cesantía al cumplir con la entrega del valor de la prestación al fondo.* La Corte por sentencia de marzo 8 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior

del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Cristóbal Cuevas Sangerman contra La Nación Colombiana-Dirección Nacional de Navegación y Puertos-División de Dragados-Ministerio de Obras Públicas. Magistrado Auxiliar: Doctor José Luis Chavarriaga Meyer.

INDEMNIZACION MORATORIA. APLICACION DEL ARTICULO 65 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. BUENA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de marzo 11 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Clara Victoria García Herrán contra Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

ERROR DE TECNICA. *Es necesario puntualizar concretamente los errores de hecho que se atribuyen al ad quem y que lo llevaron a quebrantar la ley por la vía indirecta.* La Corte por sentencia de marzo 12 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Cecil Alfonso Cuao Moran contra Hotel San Diego S. A. y Rafael Medina. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

CONTRATO VERBAL DE TRABAJO - PRUEBA DE LOS EXTREMOS TEMPORALES DEL CONTRATO. ARTICULO 54 CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. *La demanda y su contestación, el interrogatorio de parte del actor y la confesión, en su modalidad de ficta o presunta, proveniente de la inasistencia injustificada del representante legal de la demandada a la diligencia de interrogatorio de parte, son prueba idónea para establecer los extremos temporales del contrato de trabajo.* La Corte por sentencia de marzo 18 de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Héctor Henao Londoño, contra Alambres Nacionales. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

ERROR DE TECNICA. *El recurrente en su ataque se limita a impugnar la primera*

base de convicción del Tribunal, dejando incólume el otro sustento de la sentencia. La Corte por sentencia de marzo 18 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Luis Salazar Olaya contra Alcalis de Colombia Ltda. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

ERROR DE TECNICA. *El recurrente debe citar la causal de casación invocada para solicitar a la Corte la anulación del fallo de segundo grado.* La Corte por sentencia de marzo 18 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Antonio Cepeda A. contra Bavaria S. A. Magistrado sustanciador: Doctor Luis Carlos Uribe Calle.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. *El reconocimiento de la pensión de jubilación por el ISS, a petición del trabajador, es justa causa para la terminación unilateral del contrato por parte del patrono.* La Corte por sentencia de marzo 22 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en el juicio de Teófilo Ladino Granados contra Cementos Boyacá S. A. Magistrado Auxiliar: Doctor Gerardo Rojas Bueno.

DOCUMENTOS EMANADOS DE TERCEROS. ARTICULO 277 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. La Corte por sentencia de marzo 23 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Alirio José González Medina contra Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. *Los hechos ocurridos y confesados por el trabajador sancionados oportunamente por el patrono, no prueban la existencia de justa causa para el ulterior despido del trabajador meses después.* La Corte por sentencia de marzo 25 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Supe-

rior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Margarita Rojas Pérez contra Tejedos El Cóndor S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

ERROR DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de marzo 25 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Tomás Duque Sánchez contra José Ignacio Lizarazo. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

ERROR DE TECNICA. *Cuando la apreciación del fallador de segunda instancia es de carácter jurídico y no fáctico, la acusación debe presentarse por la vía directa y no a través de la vía indirecta con base en errores de hecho. Igualmente es contrario a la técnica del recurso plantear en un mismo cargo la violación por la vía directa y la indirecta puesto que implica el inadmisiblemente presupuesto de que los hechos son igualmente ciertos y falsos.* La Corte por sentencia de marzo 29 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Marta Cardona de Llano contra Instituto de los Seguros Sociales ISS. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

ERROR DE HECHO. *Para que este produzca el quebrantamiento del fallo de instancia debe ser notorio y manifiesto, lo que no sucede cuando de las pruebas que obran en el proceso, surgen soluciones dudosas y el fallador acoge una de ellas, con el respaldo que le dan los medios probatorios.* La Corte por sentencia de marzo 29 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Manuel Baquero Martínez contra Galas de Colombia Ltda. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

PENSION DE JUBILACION. APLICACION DE CONVENCION COLECTIVA. *El artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo no incluye dentro de sus regulaciones una base para calcular el monto de una pensión pagadera en pesos a un beneficia-*

rio que hubiera sido remunerado en moneda extranjera durante la vigencia de su contrato de trabajo. La Corte por sentencia de marzo 30 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Ramón Cabrera Martínez contra Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado sustanciador: Doctor Luis Carlos Uribe Calle.

RECURSO DE CASACION. DEMANDA DE ERROR DE TECNICA. La Corte por sentencia de abril 1 de 1982 NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Eustorgio Riascos contra Puertos de Colombia (Colpuertos). Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION. DESPIDO INJUSTO. REINTEGRO. DOCUMENTOS. VALOR PROBATORIO. La Corte por sentencia de abril 1º de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Liliam Carvajal Román contra Inca Metal S. A. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

RECURSO DE CASACION. DEMANDA DE ERROR DE TECNICA. ARTICULO 90 4º CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL. La Corte por sentencia de abril 2 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Edgar Salazar Rodríguez contra Distribuidora Nacional de Vinos Ltda. DIVINOS. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

RECURSO DE CASACION. DEMANDA DE ERROR DE TECNICA. ARTICULO 90 4º CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL. La Corte por sentencia de abril 2 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Carlos Enrique Merlano Iriarte contra Banco Comercial Antioqueño. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION. RENUNCIA MANIFIESTA, EXPRE-

SA Y CLARA. VACACIONES. COMPENSACION EN DINERO. PENSION DE JUBILACION. REAJUSTE. La Corte por sentencia de abril 15 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Armando Paris Arbeláez contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chauz.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION. ALCANCE DEL LITERAL b) DEL ARTICULO 23 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, PODER DE SUBORDINACION. ERROR DE HECHO. *No se configura de acuerdo a la apreciación de las pruebas.* La Corte por sentencia de abril 18 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Rosana Becerra Vda. de Maya contra Transportes Bolívar S. A. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

CESANTIA. REAJUSTE. NO SE INVOCA EL ARTICULO 249 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, FUENTE DEL DERECHO RECLAMADO. La Corte por sentencia de abril 26 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Roberto Sanmartín Barbieri contra Propaganda Epoca Ltda. y Jorge Consuegra Ordoñez y Otra. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL POR PARTE DEL PATRONO. ARTICULO 60, ORDINAL 1º INTERPRETACION. ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de abril 27 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el juicio de Rogelio Ruiz Buitrago contra Bavaria S. A. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. NATURALEZA DE SUS EMPLEADOS. EXCEPCIONES (ART. 5º DEL DECRETO 3135 DE 1968). La Corte por sentencia de abril 29 de 1982, NO CASA, la proferida

por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Silvestre Martínez Ramos contra Instituto Colombiano de los Seguros Sociales. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

PRIMAS DE SERVICIO. PAGO. CONTRATO DE TRABAJO. TERMINO DE DURACION. SALARIO BASE. La Corte por sentencia de abril 29 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, en el juicio de Aldemar Osorio Cadavid contra Seguros Tequendama Albingia S. A. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo. Salvamento de Voto doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

ERROR DE TECNICA. *En la demanda de casación no se pueden invocar simultáneamente en el mismo cargo, la violación directa y la indirecta.* La Corte por sentencia de abril 30 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de Germán Péláez González contra Cooperativa de Caficultura de Anserma Ltda., Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

SALARIO, COMISIONES, PORCENTAJES, CONTRATO DE TRABAJO SUCESIVO. ERROR DE DERECHO. CONCEPTO: LIMITACIONES. CLASES: POSITIVA, NEGATIVA - ERROR DE HECHO, REQUISITOS PARA SU CONFIGURACION. CONTRATO DE TRABAJO. EXTREMO SUBORDINADO DE UNA RELACION LABORAL, tiene que ser una persona natural; nunca una sociedad. DIFERENCIA CON LA ACTIVIDAD DE SUS SOCIOS. PRUEBAS. No puede tenerse como tal, en caso documental, la que debió solicitarse en la demanda o en el escrito de corrección de la misma, o solicitada de oficio. REQUISITOS DE AJUSTE MECANICO GENERAL. PREVISTOS PARA LOS MEDIOS DE DEMOSTRACION EN LOS PROCESOS DE TRABAJO. NECESIDAD DE SU CUMPLIMIENTO. ERROR DE HECHO. Cuando el ataque en vía indirecta no precisa la prueba dejada de apreciar y la prueba erróneamente apreciada se incurre en una impropiedad que

compromete la posibilidad del estudio del error de hecho manifiesto. **AGENTE EMPRESARIO: Demostrado que un agente no constituye una empresa, nada impide que preste sus servicios a diferentes patronos. CONTRATOS COEXISTENTES.** No es esencial para la relación laboral la exclusividad del servicio. La Corte por sentencia de abril 30 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Alberto Paredes Zapata contra Compañía de Seguros Bolívar S. A. y Otras. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chau.

REFORMATIO IN PEJUS. DEFINICION. CONCEPTO. La Corte por sentencia de mayo 3 de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Carlos Alberto Beltrán A. contra Instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

DOCUMENTO AUTENTICO. *El contenido del documento se presume cierto ya que no se presentó ninguna prueba en contrario. Artículos 252 y 273 del Código de Procedimiento Civil.* **INDEMNIZACION MORATORIA. ARTICULO 65 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, BUENA FE DE LA EMPRESA.** La Corte por sentencia de mayo 7 de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Franco Croce Di Petta contra Italo Colombianos Ltda. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

PENSION DE JUBILACION PROPORCIONAL. ARTICULO 8º DE LA LEY 171 DE 1961. *El trabajador puede demandarla cuando el contrato de trabajo termina, aun cuando no tenga en ese momento cualquiera de las edades que para cada caso la norma contempla para disfrutarla.* La Corte por sentencia de mayo 7 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el juicio de Archie Vanner Robinson contra Fábrica de Grasas de San Andrés Ltda.

"FAGRASAS". Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

DEMANDA. FORMA Y CONTENIDO. ARTICULO 25 CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL. *Exige que las demandas dirigidas a los jueces laborales digan de manera clara y concreta cuáles son los reclamos del actor y cuáles son los hechos que los fundamentan.* **DEMANDA. CONTROL DEL JUEZ SOBRE LA FORMA. ARTICULO 28 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL.** *Le permite al Juez devolver la demanda a su autor cuando carece de aquellos o de otros requisitos formales para su admisibilidad.* **CASACION. PRUEBA TESTIMONIAL. ARTICULO 7º DE LA LEY 16 DE 1969.** *Sólo admite como pruebas calificadas, para esa finalidad la confesión judicial, el documento auténtico y la inspección ocular.* La Corte por sentencia de mayo 10 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Virginia Vallejo contra Alfavisión Ltda. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

PRUEBAS DE ERRORES. RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. *El artículo 7º de la Ley 16 de 1969, sólo permite aducir como pruebas en este caso, los documentos, la confesión judicial, y la inspección ocular. El testimonio y el peritaje son legalmente ineficaces, para lograr aquella finalidad.* La Corte por sentencia de mayo 13 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Juan Bautista Bravo Salazar contra Fábrica de Baterías S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

CASACION. RECURSO. *Debe proponerse para una confrontación entre la ley y la sentencia impugnada, a fin de verificar la conformidad de la segunda con la primera, según los planteamientos de hecho y jurídicos presentados por el recurrente.* **CASACION. RECURSO. TECNICA - ORDINAL 1º DEL ARTICULO 60 DEL DECRETO 528 DE 1964.** La Corte por sentencia de mayo 13 de 1982, NO CASA, la proferida

por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Alberto Solís, contra Fanny Gaviria de Tamayo. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION POR JUSTA CAUSA. ARTICULO 7º LITERAL A) ORDINAL 6º DEL DECRETO 2351 DE 1965 Y ORDINALES 4º Y 5º DEL ARTICULO 60 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. La Corte por sentencia de mayo 14 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Alirio Burbano contra Uniroyal Croydon S. A. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

DEMANDA. IMPUGNACION. ARTICULO 90 CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL. *Debe expresarse con claridad propiedad y precisión.* **CASACION. TECNICA. CONCEPTO.** *Exige que los cargos se presenten separadamente, exponiendo con claridad y precisión la modalidad de la infracción con la correspondiente fundamentación.* **CASACION. ERROR DE TECNICA.** *No se pueden invocar simultáneamente la violación directa y la indirecta en el mismo cargo.* La Corte por sentencia de mayo 19 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en el juicio de Jaime Prado Certuche contra Industrias Puracé S. A. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

CONDENAS. LAS CONDENAS QUE SE SOLICITAN EN SEDE DE INSTANCIA. REINTEGRO Y PAGO DE SALARIOS DEJADOS DE PERCIBIR. *Son incompatibles con las condenas dispuestas por el Juez, por concepto de cesantía y no pago.* **ERROR DE HECHO.** *No puede tenerse como tal la calificación de justa o injusta de la terminación unilateral de un contrato de trabajo.* **Explicación.** *El verdadero error de hecho puede versar sobre las justas causas aducidas para el desvicio.* **CESANTIA - AUXILIO - BASES PARA SU LIQUIDACION. SALARIO REAL. CONDENAS POR CONCEPTO DE INDEMNIZACION MORATO-**

RIA. No se demostró que se hubiese hecho la liquidación tomando un sueldo inferior al real certificado por la demandada. La Corte por sentencia de mayo 19 de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Gilberto Sarmiento Barrera contra Banco del Comercio. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

ESTABLECIMIENTO PUBLICO. A la luz de lo dispuesto por el artículo 5º del Decreto Ley 3135 de 1968, da lugar a que sus servidores sean empleados públicos por regla general y a que sólo por excepción consagrada en los estatutos del ente respectivo puedan calificarse como trabajadores oficiales. La Corte por sentencia de mayo 21 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Isidro Vargas Bayona contra Empresa Distrital de Servicios Públicos, EDIS. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

CONTRATO DE TRABAJO. EXISTENCIA. MEDIOS PROBATORIOS. Es necesario probar que el contrato terminó unilateralmente por parte del patrono. Es el supuesto fáctico necesario para que se cause el reintegro si ha sido injusto. REINTEGRO POR DESPIDO INJUSTO. VER CONTRATO DE TRABAJO. EXISTENCIA MEDIOS PROBATORIOS. INDEMNIZACION MORATORIA. Es una sola sea que tenga como causa el no pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales. REFORMATIO IN PEJUS. Esta no surge de la parte motiva de las sentencias sino de las resolutivas. La Corte por sentencia de mayo 24 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Rafael Bello contra Talleres Grijalba Ltda. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION POR DESPIDO INJUSTO. La Corte por sentencia de mayo 25 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de José Becerra Cifuentes contra

Galas de Colombia Ltda. Magistrado sustanciador doctor Fernando Uribe Restrepo.

RECURSO DE CASACION. El presunto quebrantamiento de disposiciones de un decreto reglamentario no puede dar base a un cargo en casación, si no señala la norma legal por dichas disposiciones reglamentadas, norma que debe ser, en definitiva, la violada por el fallador para que su decisión pueda quebrarse por la Corte. La Corte por sentencia de mayo 26 de 1982 NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Ramón Elías Valencia contra Fondo Nacional de Caminos Vecinales. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION POR JUSTA CAUSA. ARTICULO 7º LITERAL A) ORDINAL 2º DEL DECRETO 2351 DE 1965. La razón y la voluntad son las fuentes normales de los actos humanos. Y como una y otra de tales facultades son inherentes al hombre, se supone que el acto exterioriza la inteligencia y el querer del respectivo agente, o sea, que el acto es racional y voluntario. La Corte por sentencia de mayo 27 de 1982, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de William Ortega Isaza contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A. Fabricato y Textiles Panamericanos S.A. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

BUENA FE PATRONAL. CONCEPTO. La existencia de buena fe en el patrono para no pagar oportunamente las prestaciones sociales y salarios lo exonera de la indemnización por mora. La Corte por sentencia de mayo 27 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de José Saavedra Cepeda contra Empresa Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

CASACION. RECURSO EXTRAORDINARIO. Debe sustentarse necesariamente en el quebranto de una o más normas sus-

tanciales del trabajo que rijan en todo el territorio del país. ARTICULO 86 CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL. La Corte por sentencia de mayo 27 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el juicio de Servicio Seccional de Salud del Tolima contra Sindicato de Trabajadores de la Salud del Tolima. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

CONTRATO DE TRABAJO. RENUENCIA AL PAGO DE OBLIGACIONES INSOLUTAS A CARGO DEL PATRONO. SANCION POR. La Corte por sentencia de 31 de mayo de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Marino Espinosa contra Tejidos Zafary Ltda. Magistrado Sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

CASACION. RECURSO. CONCEPTO. La causal o motivo de casación y el concepto de violación deben invocarse con exactitud y con la misma precisión, cuidando de no agrupar en el mismo cargo conceptos incompatibles. La Corte por sentencia de mayo 31 de 1982 NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Daniel Siméon García N. contra Luis Alberto Rojas Pinillos. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

NORMAS PROCESALES. QUEBRANTO DE SEÑALAMIENTO. La Corte por sentencia de junio 1º de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Luis E. Guzmán contra Alcalis de Colombia Ltda. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL. DAÑO MATERIAL CAUSADO INTENCIONALMENTE A LOS BIENES PATRONALES. PRUEBA DEL DAÑO. APRECIACION. La Corte por sentencia de junio 2 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Eduardo Enrique Prent Camacho contra Sears Roebuck de Colombia S. A. Ma-

gistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

BUENA FE. SANCION MORATORIA. ARTICULO 1º DECRETO 797 DE 1949. La Corte por sentencia de junio 3 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Rafael Santiago Martínez Charris contra Compañía Nacional de Navegación S. A. (NAVENAL) y la Nación Colombiana. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION POR DESPIDO INJUSTO. La Corte por sentencia de junio 3 de 1982 CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Simón Pérez contra Departamento de Cundinamarca. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

INDEMNIZACION MORATORIA. BUENA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de junio 3 de 1982, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Ruby Beltrán de Quintero contra Pablo Pachón Clavijo. Magistrado ponente Doctor Juan Hernández Sáenz.

SEGUROS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE. 1º La subrogación por el ISS, 2º Pensiones especiales, 3º Protección contra temperaturas anormales, Decreto 3041 de 1966, en desarrollo de la Ley 90 de 1946. Artículo 259 - 2º Código Sustantivo del Trabajo. La Corte por sentencia de junio 3 de 1982, CASA TOTALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Esau Castañeda Villada contra Siderúrgica de Medellín S. A. SIMESA. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA. La Corte por sentencia de junio 4 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Timoleón López Barrera contra Jesús Mora e Hijos Sucesores Ltda. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gencco C.

RECURSO DE CASACION. DEMANDA DE. *La demanda de Casación debe integrar una proposición jurídica completa, esto es, registrar todos los textos legales necesarios para confrontar la sentencia recurrida con los derechos que se afirma desconocidos por el ad quem, alcance del artículo 90, 5º del Código de Procedimiento Laboral.* La Corte por sentencia de junio 8 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Félix Betancur Saldarriaga contra Elvira Calle Villegas. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION. DESPIDO SIN JUSTA CAUSA. INDEMNIZACION MORATORIA. CESANTIA. RETENCION. ARTICULO 250 CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. La Corte por sentencia de junio 8 de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Mario Toro Gutiérrez contra Hipódromos de Colombia Ltda. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. CLASIFICACION. - ESTATUTOS ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS - NATURALEZA DE SUS EMPLEADOS. ARTICULO 5º DECRETO 3135 DE 1968. La Corte por sentencia de junio 9 de 1982, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Aniano Valencia contra Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

CONTRATO DE TRABAJO - TERMINACION - DESPIDO INJUSTO - INDEMNIZACION CONVENCIONAL. La Corte por sentencia de junio 9 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Manuel Martínez Castañeda contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

INSTITUTO COLOMBIANO DE SEGUROS SOCIALES. CONDICION LEGAL - ES-

TATUTOS. DETERMINACION DE LA NATURALEZA DE SUS EMPLEADOS ARTICULO 5º DECRETO 3135 DE 1968. La Corte por sentencia de junio 9 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de María Lucía Peña Serrano contra Instituto de Seguros Sociales. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. Salvamento de voto. Doctor José Eduardo Gnecco C.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION SIN JUSTA CAUSA. La Corte por sentencia de junio 8 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Alvaro de J. Tobón Toro contra Tejidos El Cóndor S. A. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

RECURSO DE CASACION. DEMANDA DE. *Ha de formularse con absoluta claridad y precisión, para que la Corte conociendo con certeza las aspiraciones del recurso pueda hacer pronunciamiento sobre él.* La Corte por sentencia de junio 9 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, en el juicio de Hernando Mendoza contra Casa Toro S. A. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

REINTEGRO. *Hay reintegro si no se prueban incompatibilidades entre los contendores procesales. Artículo 8º, ordinal 5º del Decreto 2351 de 1965.* La Corte por sentencia de junio 14 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Romulo Sotelo Daza contra Bavaria S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION. JUSTA CAUSA PATRONAL. *Prolongación indebida, licencia por enfermedad, se sobrepasaron los 180 días.* CESANTIA. REAJUSTE. INDEMNIZACION MORATORIA ARTICULO 65 CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. *Se hará teniendo en cuenta el último salario devengado.* La Corte por sentencia de junio 16 de 1982, CASA

PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Alfonso Peñaloza Flores contra Sociedad Cano Isaza & Cia., Sociedad Colectiva de Comercio. Magistrado Auxiliar: Doctor Gerardo Rojas Bueno.

ERROR DE TECNICA - PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de junio 17 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Manuel Armando Rodríguez contra Instituto Colombiano de los Seguros Sociales. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castillo.

INDEMNIZACION MORATORIA. BUENA FE PATRONAL. INTERPRETACION DEL ARTICULO 65 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. No se produce de manera fatal e inexorable por el simple retardo en la satisfacción de salarios o de prestaciones sociales, sino que cuando el patrono demuestra hechos o circunstancias que dentro del marco de la buena fe disculpan la mora, no es procedente la indemnización. La Corte por sentencia de junio 17 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Domingo Puentes contra Reamérica - Martínez González y Cia. S.C.A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION. CAUSAS DE. Artículo 7º Decreto 2351 de 1965, Reconocimiento del trabajador de la pensión de jubilación. Razones para que sea justo ese reconocimiento. **RECURSO DE CASACION DEMANDA. PROPOSICION. REQUISITOS. ARTICULO 90 CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL. CONVENCION COLECTIVA-PARTES CELEBRANTES.** La Corte por sentencia de junio 21 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Rafael José Salgado Henríquez contra Empresas Públicas Municipales de Baranquilla. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

CASACION. CAUSALES DE. El Decreto 2158 de 1948, que adoptó el Código Procesal del Trabajo, estableció en su artículo 87 dos causales de casación. Ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea, y contener la sentencia del Tribunal, decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló de la primera instancia, o de aquella en cuyo favor se surtió la consulta. **CONTRATO DE TRABAJO. Entre la Administración Pública y los trabajadores oficiales, el Código Sustantivo del Trabajo NO SE APLICA. ARTICULO 4º CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.** La Corte por sentencia de junio 23 de 1982, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el juicio de Dimas Rafael Gutiérrez Cujia contra Industria Licorera del Magdalena. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

DESPIDO INJUSTO. En contratos de trabajo (ordinal 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965) Reintegro. Discrecionalidad del Juez para acceder a él. La Corte por sentencia de junio 25 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Carlisa de J. Hurtado Agudelo contra Industria Nacional Colombiana, Artículos de Acero y Metales "INCAME-TAL" S. A. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

ERROR DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de julio 1º de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en el juicio de Rodrigo Suescún contra Empresa Colombiana de Petróleos. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL. Artículo 1321 del Código de Comercio. Características similares a las del contrato de trabajo, pero que no permiten confundirlo con éste. ERROR DE HECHO. Para que pueda configurarse el error de hecho por haber dejado el ad quem de

evaluar algunas pruebas es indispensable que del análisis de las pruebas omitidas lleve a la certeza de que la decisión de instancia habría sido absolutamente distinta. La Corte por sentencia de julio 1º de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Pedro Pablo Galvis Moreno contra C. Londoño y Cía Ltda. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO. BUENA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de julio 1º de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Rosa González Reina contra Congregación de los Hermanos de las Escuelas Cristianas. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

SEGUROS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE. SUBROGACION POR EL ISS. DECRETO 3041 DE 1966 EN DESARROLLO DE LA LEY 90 DE 1946. *Al producirse la subrogación de las pensiones jubilatorias patronales por ser el sistema de pensión de vejez a cargo del Seguro Social, con las solas salvedades y limitaciones expresamente establecidas por los reglamentos para el periodo de transición, es lógico que dicha subrogación total comprende también las pensiones especiales.* **PENSIONES ESPECIALES. PROTECCION CONTRA TEMPERATURAS ANORMALES (DECRETO 617 de 1954. Art. 1º, arts. 270, 271, 272 Código Sustantivo del Trabajo).** *La pensión especial a cargo de los patronos con ocasión del trabajo a temperaturas anormales, no subsiste cuando el ISS, haya asumido la pensión de vejez.* La Corte por sentencia de julio 6 de 1982, CASA TOTALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Gildardo César Ortiz González contra Siderúrgica de Medellín S. A. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

ERROR DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de julio 8 de 1982, NO CASA,

la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Gildardo Patiño y Otros contra ALMAVIVA, Sres. Reinel Valencia y Otros. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

ERROR DE TECNICA. *Es inadmisble acusar la violación de un mismo precepto por la infracción directa y la interpretación errónea, pues son conceptos incompatibles.* La Corte por sentencia de julio 8 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Josefa Antonia Gómez contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

ERRORES DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de julio 8 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Luis Carlos Ortega Muñoz contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

ERROR DE TECNICA. *No corresponde a la técnica del recurso de casación formular el cargo por la vía directa y sustentarlo en errores de hecho.* La Corte por sentencia de julio 8 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Hernando Moreno Zapata contra Banco de Caldas. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

ERROR DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de julio 8 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Pablo Acosta Reyes contra Marlene Mora de Sáenz. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

ERROR DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. SEGURO SOCIAL (DECRETO 3041 DE 1966 ART. 9º) *El artículo 278 numeral 2º del Código Sustantivo del Trabajo, no es aplicable al re-*

gimen del seguro social pues éste se regula exclusivamente por sus propios reglamentos. La Corte por sentencia de julio 8 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Carlos Sarmiento Morales contra Celanese Colombiana S. A. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

EMPLEADOS PUBLICOS, TRABAJADORES OFICIALES. *Las personas que de conformidad con los estatutos de las empresas de economía mixta, sometidas al régimen legal de las empresas industriales y comerciales del Estado, desempeñan cargos de dirección y confianza tienen la calidad de empleados públicos.* La Corte por sentencia de julio 9 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Ana Erlinda de Dunay contra Hotel San Diego S. A. Hotel Tequendama. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

INDEMNIZACION POR MORA. BUENA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de julio 12 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Pompeyo Amézquita Plaza contra Industrias Metálicas Hunter Douglas S. A. y Otro. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. *La proposición jurídica implica la necesidad imperiosa de que el censor señale todos los preceptos legales que establecen, modifican o extinguen los derechos que la sentencia declare o desconozca, en contravención a ellos.* **ERROR DE DERECHO.** *En casación laboral se produce tan sólo en relación con una prueba solmne* **AD SUSTANTIAM ACTUS de conformidad con el artículo 60 del Decreto 528 de 1964.** *La Inspección judicial no es prueba solemne, ni la demostración de salario requiere prueba de esa índole.* La Corte por sentencia de julio 14 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Julio César Londoño Londoño contra Sociedad Propietaria Mina Echandía y Otro. Magistrado Sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de julio 14 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en el juicio de Aurora Vega Ojeda contra Empresa Colombiana de Petrolcos ECOPETROL. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

PENSION DE JUBILACION. REAJUSTE. ARTICULO 135 CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. *Lo dispuesto por el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, sólo rige para la conversión en pesos colombianos de salarios pactados en moneda extranjera. Cuando se trata de pensiones de jubilación es válido pactar en convenciones colectivas de trabajo una tasa de cambios para efectos de aquella conversión.* La Corte por sentencia de julio 15 de 1982, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Manuel Castello Escandal contra Flota Mercante Grancolumbiana. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. Salvamento de voto: Doctor José Eduardo Gnecco C.

PRESCRIPCION DE LAS ACCIONES LABORALES - INTERRUPCION JUDICIAL DEL TERMINO DE LA PRESCRIPCION. *Para efectos de la interrupción judicial de la prescripción no existe en la legislación laboral una disposición especial, por la cual de conformidad con el artículo 145 del Código Sustantivo del Trabajo, sabe darse aplicación analógica al artículo 90 del Código de Procedimiento Civil.* **PENSION SANCION. PRESURIPCION DE LA ACCION.** *La circunstancia del despido origina para el trabajador una simple expectativa sobre el derecho a la pensión sanción que puede ser adquirido por el reconocimiento voluntario del patrono o por sentencia judicial una vez adquirido este status juris éste es impres-*

criptible, antes no. La Corte por sentencia de julio 15 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Francisco Hurtado C. contra Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

CAJA DE CREDITO AGRARIO. INDUSTRIAL Y MINERO. SU NATURALEZA JURIDICA Y LA DE SUS SERVIDORES. CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO. APLICACION. *Que un trabajador se beneficie de la Convención Colectiva que rige en la empresa en la cual presta sus servicios puede demostrarse también en forma indirecta, esto es si el patrono y el trabajador la aplican sin que haya existido controversia sobre el particular y sin que dentro del proceso se haya presentado prueba en contrario.* CESANTIA. FACTOR SALARIAL PARA SU LIQUIDACION. PRIMAS DE SERVICIOS CONVENCIONALES. FALLO EXTRA PETITA (ART. 50 C. S. del T.). *Sólo el Juez de primera instancia está en la posibilidad de hacer uso de la facultad de fallar extra petita consagrada en el artículo 50 Código Sustantivo del Trabajo, en el recurso extraordinario de casación es inadmisibles hacer adiciones, pues con ello se altera la relación jurídico procesal.* La Corte por sentencia de julio 15 de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Jaime Salamanca Salamanca contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO. VENCIMIENTO DEL TERMINO. *No hay lugar a indemnización cualquiera que sea la causa de terminación unilateral del contrato de trabajo, cuando ésta se produce al vencer la última prórroga del mismo, fecha hasta la cual prestaba sus servicios el trabajador.* La Corte por sentencia de julio 19 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Raúl Antonio Gómez Meneses contra Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO. JUSTA CAUSA ESTABLECIDA EN CONVENCION COLECTIVA. La Corte por sentencia de julio 19 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Arquímedes Camelo contra Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. APLICACION DEL LAUDO ARBITRAL. PRIMA DE VACACIONES. *Si no ha sido solicitada en la demanda es inadmisibles hacerlo en casación.* INDEMNIZACION MORATORIA. ERROR DE TECNICA. *El ataque por interpretación errónea técnicamente debe fundamentarse en argumentaciones de puro derecho. En la sustentación del cargo por la vía directa al recurrente no le es permitido apartarse de las conclusiones que del examen de los hechos halla llegado el fallador.* La Corte por sentencia de julio 21 de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Camilo Morales Cancino contra Banco del Comercio. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argüez Castillo.

PENSION PROPORCIONAL DE JUBILACION. REAJUSTE. APLICACION DE LOS ARTICULOS. 1º y 2º de la Ley 4ª de 1976. *La fijación de los topes pensionales mínimos en aplicación de la Ley 4ª de 1976, comprende por igual a todas las pensiones y no sólo a aquéllas que se reconocen o liquidan bajo su vigencia.* La Corte por sentencia de julio 22 de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de José Martínez Torres contra Hilandería Colombo Belga Ltda. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

REINTEGRO. VIOLACION DEL TRAMITE CONVENCIONAL. *El fallador de segunda instancia erró de hecho al no dar por demostrado que el trabajador solicitó ser oído en descargos con la asistencia del representante del sindicato. Hecho que fue*

objeto de la confesión ficta o presunta por inasistencia del representante de la empresa a absolver el interrogatorio de parte. La Corte por sentencia de julio 23 de 1982, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Amparo Ballesteros Wilches contra Ericsson de Colombia S. A. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

ERROR DE TECNICA. *Es admisible acusar la sentencia de ser violatoria de la ley por infracción directa originada en la falta de apreciación de alguna prueba.* **TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA.** *Cuando el patrono no comunica al trabajador ninguna de las causales previstas como justas para la terminación unilateral del contrato, el despido se considera injusto y da lugar a la aplicación del artículo 8º de la Ley 171 de 1961.* La Corte por sentencia de julio 23 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en el juicio de Antonio J. Estupiñán Castañeda contra Cooperativa de Transportes Boyacense Ltda. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

ERROR DE TECNICA. *De conformidad con el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 el peritaje no es prueba hábil para fundar en ella la existencia de errores de hecho alegables en casación.* La Corte por sentencia de julio 23 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Luis Antonio Bernal Méndez contra Banco de la República. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. La Corte por sentencia de julio 26 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Silvano Triana Guzmán contra Cantinas y Fundiciones Colombianas CANTICOL Ltda. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. REIN-

TEGRO. *Demostradas las incompatibilidades entre las partes, no hay lugar al reintegro y procede la condena por concepto de indemnización por terminación unilateral del contrato, sin justa causa.* **AUXILIO DE CESANTIA.** (Decreto 3118 de 1968). **PENSION PROPORCIONAL DE JUBILACION.** (Art. 8º de la Ley 171 de 1961). La Corte por sentencia de julio 28 de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Vicente Antonio Ospina contra Instituto Colombiano de Energía Eléctrica ICEL y Otro. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello. Salvamento de voto: Doctor Juan Hernández Sáenz.

ERROR DE TECNICA. *Cuando se acusa una sentencia por ser violatoria de la ley por infracción directa, no es dable discutir los hechos del proceso ni apoyar la censura en la inapreciación o apreciación errónea de las pruebas.* La Corte por sentencia de julio 28 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Daniel Puentes Paredes contra Gregorio Rentería y Cia. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco.

PENSION DE JUBILACION - REAJUSTE. *Aplicación de la Convención Colectiva. Lo dispuesto en el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, sólo rige para la conversión a pesos colombianos de salarios pactados en moneda extranjera. Cuando se trata de pensiones de jubilación, es válido pactar en convenciones colectivas de trabajo una tasa de cambio para efectos de aquella conversión.* La Corte por sentencia de julio 28 de 1982, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Santos Henríquez Gómez contra Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO. DESPIDO INDIRECTO. *La ausencia de manifestación sobre su conformidad con la desmejora en sus condiciones de trabajo y disminución salarial*

al firmar los avisos del traslado, no hace presumir su aceptación por parte del trabajador. La Corte por sentencia de julio 28 de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Carlos Arturo Medina Sierra contra Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

PENSIONES ESPECIALES. PROTECCION CONTRA TEMPERATURAS ANORMALES. La pensión a cualquier edad por servicios prestados a temperaturas anormales corresponde al riesgo de vejez asumido por el seguro, con arreglo al Decreto 3041 de 1966 y deja de estar a cargo del patrono una vez asumido el riesgo por el seguro social. **SEGUROS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE. SUBROGACION POR EL ISS.** La Corte por sentencia de julio 28 de 1982, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Luis Emilio Guzmán Serna contra Siderúrgica de Medellín, S. A. SIMESA. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

CONCILIACION. EFECTOS DE COSA JUZGADA. La aprobación impartida por el Juez del conocimiento a este arreglo amigable le infunde los efectos de la cosa juzgada, y no es posible cualquier decisión que examine y califique la forma como feneció el contrato de trabajo, sea cual fuere la pretensión ulterior que se quiera hacer valer con fundamento en la extinción de aquel contrato. La Corte por sentencia de julio 29 de 1982, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Juan Manuel Velásquez Narváez contra Embotelladora Atlántico S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

PENSION ESPECIAL DE JUBILACION POR RETIRO VOLUNTARIO. Asunción por el ISS de los riesgos de vejez, invalidez y muerte. La Corte por sentencia de julio 29 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Román

Hoyos Carrasquilla contra Cine Colombia S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO. El traslado a otro cargo no implica de manera fatal y necesaria la desmejora de las condiciones laborales del trabajador. La Corte por sentencia de julio 29 de 1982, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Gerardo Sánchez Medina contra Banco Cafetero. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

INDEMNIZACION MORATORIA. ARTICULO 65 CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. La Corte por sentencia de julio 29 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, en el juicio de Samuel Medina Bahamón contra Gabriel Maya Morales. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

ERROR DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. El recurrente no señala como violadas las normas sustanciales que generan los derechos cuyo reconocimiento se solicita. La Corte por sentencia de julio 29 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Hernán Castillo Useche contra Banco de Colombia. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

INDEMNIZACION COMPENSATORIA Y MORATORIA POR DESPIDO INJUSTO. Incapacidad de 180 días por enfermedad profesional artículo 10 Decreto 3135 de 1968. El patrono no demostró la justa causa de la terminación unilateral del contrato ni justificó la mora en el pago de la indemnización. La Corte por sentencia de julio 29 de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Esteban Mosquera Bravo contra Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

EMPRESA DE TELEFONOS DE BOGOTA - SU NATURALEZA JURIDICA Y LA

DE SUS EMPLEADOS. INDEMNIZACION POR TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. La Corte por sentencia de julio 30 de 1982, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Leonidas Benavides Pinzón contra Empresa de Teléfonos de Bogotá, Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

ERROR DE DERECHO. *En casación laboral de conformidad con el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, sólo es admisible alegar la existencia de error de derecho cuando se haya dado por establecido un hecho con prueba distinta de la exigida por la ley, al requerir ésta el cumplimiento de una determinada solemnidad para la validez del acto, o cuando a la inversa, se ha dejado de apreciar una prueba solemne, si es el caso de hacerlo.* La Corte por sentencia de julio 30 de 1982 NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Fanny Niño viuda de Jaramillo y Otros contra Sociedad Colombiana de Helicópteros S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

ERROR DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. *El casacionista no señala como violado el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, que es la norma legal mediante la cual se puede dar aplicación analógica al artículo 90 del Código de Procedimiento Civil para efectos de la interrupción judicial de la prescripción.* **PRUEBAS. INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESION.** *Teniendo en cuenta el principio de la indivisibilidad de la confesión, ésta deberá aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado excepto cuando exista prueba que la desvirtúe, conforme a lo dispuesto por el artículo 209 del Código de Procedimiento Civil.* **INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO.** La Corte por sentencia de julio 30 de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Carlos Enrique Riaño Hernández contra Uniroyal Croydón S. A. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

ERROR DE TECNICA. *De acuerdo con la técnica del recurso de Casación laboral, los cargos deben presentarse separadamente con la debida fundamentación y exponiendo con claridad la modalidad de la infracción.* La Corte por sentencia de julio 30 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Ciro Reyes Navarro contra Distribuidora El Dorado Limitada. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

INDEMNIZACION MORATORIA POR FALTA DE PAGO. *No es suficiente ni atendible para justificar la mora, sostener que el trabajador debe el valor de los 30 días de salario al terminar el unilateralmente el contrato sin previo aviso, pues la ley señala al patrono cómo debe proceder para deducir de las prestaciones y no de los salarios, lo que el trabajador salga a deberle.* La Corte por sentencia de julio 30 de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de José Hernán Zárate Marroquín contra Sociedad Hernando Romero F. & Cía. Ltda. y Otros. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

REINTEGRO. EFECTOS DE LA SUSPENSION DEL CONTRATO POR HUELGA LEGALMENTE DECLARADA. *Para los efectos del artículo 8º literal 5º, del Decreto 2351 de 1965, no es decretable la interrupción en la prestación del servicio originada en la suspensión del contrato por huelga legalmente declarada.* Artículo 53 Código Sustantivo del Trabajo. *Ello no significa la ruptura del contrato de trabajo sino tan sólo su suspensión.* La Corte por sentencia de julio 30 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el juicio de María Luisa Restrepo Montoya contra Editorial Bedout S. A. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

ERROR DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de julio 30 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Luz Flórez Rico contra Electrificadora del Atlántico. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

ERROR DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de julio 30, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Risaralda, en el juicio de Emiliano Galves Galves contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

ERROR DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. *En la demanda deben señalarse todos los textos legales de naturaleza sustancial indispensables para la confrontación de la sentencia acusada con los derechos que se consideran desconocidos por el sentenciador.* La Corte por sentencia de julio 30, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Aristóbulo Bejarano Franco contra Confecciones Industriales Hermega Ltda. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

ERROR DE DERECHO. *Los alegatos que hacen las partes no son medios de prueba, ni dan lugar a error de derecho.* **ERROR DE TECNICA.** *La proposición de un cargo por la vía directa presupone la conformidad del demandante con los planteamientos fácticos hechos por el fallador en la sentencia objeto de la acusación.* La Corte por sentencia de julio 31 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Gloria Díaz Camacho contra Colegio de la Compañía de María Nuestra Señora de la Enseñanza. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

ERROR DE TECNICA. *La invocación de la causal primera, de casación laboral, según el artículo 90 del Código de Procedimiento Laboral, exige como requisito de la demanda que sean expresados los motivos de casación indicando el precepto legal sustantivo, de orden nacional, que se estime violado y el concepto de la infracción, si directamente, por aplicación indebida, o por interpretación errónea. La Corte por*

sentencia de julio 31 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de María Antonia Leguizamo de Bermúdez contra Berol S. A. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

ERROR DE TECNICA. *El recurrente no invoca una causal precisa de casación laboral, tampoco concreta el motivo de la violación y omite enunciar los principios normativos que consagra el derecho reclamado.* La Corte por sentencia de julio 31 de 1982, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería en el juicio de Virgilio Zumaque Bonilla contra Electrificadora de Córdoba S. A. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

ERROR DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de julio 31 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto en el juicio de Luis Javier Delgado Ricaurte contra Industria Licorera de Nariño. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

ERROR DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de julio 31 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de César Augusto Velásquez G. contra Spataro Dominguez y Cia. Ltda. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

TESTIMONIO. ARTICULO 7º LEY 16 DE 1969. *El testimonio no es prueba calificada para fundar en ella la existencia de errores de hecho alegables en casación laboral.* **LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO DEL JUEZ. ARTICULO 61 CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL.** La Corte por sentencia de agosto 5 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Diógenes Escobar contra Cervceria Aguila S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

PENSION PROPORCIONAL Y VITALICIA DE JUBILACION. La Corte por sentencia de agosto 5 de 1982, NO CASA, la

proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Alirio de Jesús Garzón contra Instituto Colombiano de Energía Eléctrica ICEL y Otro. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello. Salvamento de voto: Doctor Juan Hernández Sáenz.

ERROR DE TECNICA. LA PROPOSICION JURIDICA RESULTA INCOMPLETA. *La demanda de casación está sometida en su formulación a una técnica especial, en cierto modo rigurosa, y fuera de la cual el recurso resulta inestimable.* La Corte por sentencia de agosto 5 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Gonzalo Martínez Acosta contra Otis Elevator Company. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

REINTEGRO - NUMERAL 5º ARTICULO 8º DECRETO 2351 DE 1965. *Sobre la reinstalación en el empleo de un trabajador despedido injustamente, es menester indagar si existen circunstancias acreditadas en el juicio o incompatibilidades provenientes del mismo despido que lo hagan desaconsejable.* La Corte por sentencia de agosto 5 de 1982, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Humberto Martínez González contra Compañía Upjohn S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

ERROR DE HECHO. ARTICULO 87 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL. QUEBRANTAMIENTO INDIRECTO DE LA LEY. ANALISIS DE PRUEBAS PARA PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES DEJADAS DE APRECIAR SIENDO EL CASO HACERLO. La Corte por sentencia de agosto 6 de 1982 CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Justino Bonilla Banguera contra Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

EMPLEADOS PUBLICOS: DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS. SUPERINTENDENCIAS Y ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. APLICACION DEL ARTICU-

LO 5º DEL DECRETO 3135 DE 1968. MEDIO DE PRUEBA. ESTATUTOS. La Corte por sentencia de agosto 9 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Luis Macario Tovar Ruiz contra Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

DOCUMENTO AUTENTICO. PRUEBA. APLICACION DEL ARTICULO 7º DE LA LEY 16 DE 1969. *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.* Artículo 252 Código de Procedimiento Civil. La Corte por sentencia de agosto 9 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Rioacha, en el juicio de Orlando Fonseca Mejía contra Banco del Comercio Sucursal Rioacha. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo. Salvamento de voto: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR JUSTA CAUSA. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIO. ARTICULO 128 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. La Corte por sentencia de agosto 11 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Habid Abusaid Paris contra Empresa Colombiana de Petróleos. ECOPETRÓL. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

VIA GUBERNATIVA. AGOTAMIENTO. ARTICULO 6º CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL. La Corte por sentencia de agosto 12 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Gabriel Perdomo Saiz contra Instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

DOCUMENTOS AUTENTICOS. ARTICULOS 252 y 277 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. *No son oponibles como medios de prueba a la trabajadora deman-*

dante, por no haberlos firmado ésta. La Corte por sentencia de agosto 13 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de María Humbertina Hernández contra Flota Mercante Grancolombiana S.A. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

RECURSO DE CASACION. OBJETO. RECURSO DE CASACION *PER SALTUM*. PRUEBA TESTIMONIAL AL TENOR DEL ARTICULO 7º DE LA LEY 16 DE 1969. *La prueba testimonial no es calificable.* INDEMNIZACION MORATORIA. APLICACION DE LOS ARTICULOS 11 DE LA LEY 6º DE 1945 Y 1º DEL DECRETO 797 DE 1949. La Corte por sentencia de agosto 13 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Teodoro Guarnizo Triana contra Instituto de Desarrollo Urbano IDU. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

DEMANDA DE CASACION. REQUISITOS. ARTICULO 90 CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL. La Corte por sentencia de agosto 16 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Hernando Alvarez contra Jorge Eliécer Castro. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chauz.

PATRONO. IMPOSICION DE OBLIGACIONES AL. *No es posible al juzgador imponer a los patronos obligaciones que no se encuentran clara y expresamente establecidas en la ley, en la convención colectiva, en fallos arbitrales, contratos de trabajo o reglamentos internos de trabajo.* La Corte por sentencia de agosto 16 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Héctor Díaz Muñoz contra Departamento de Antioquia. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de agosto 18 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de

José Antonio Monsalve Pinzón contra Luis Ernesto Pereira Hernández. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. INDEMNIZACION MORATORIA. APLICACION DE LOS ARTICULOS 1º DEL DECRETO 797 DE 1949 Y 11 DE LA LEY 6º DE 1945. La Corte por sentencia de agosto 18 de 1982, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Luis Augusto Roza contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

INDEMNIZACION MORATORIA. CANCELACION. ARTICULO 65 CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. La Corte por sentencia de agosto 19 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Guillermo Rodríguez contra Frescos Higiénicos Ltda. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

DEMANDA DE CASACION. REQUISITOS. ARTICULO 90 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL. La Corte por sentencia de agosto 19 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en el juicio de Nayiv Antonio Alba Valencia contra Cooperativa Agropecuaria del Caquetá. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chauz.

RECURSO DE CASACION. TECNICA DEL. *No puede predicarse infracción directa del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, (Decreto 2351 de 1965. Art. 3º), por cuanto el ad quem lo tuvo en cuenta expresamente para absolver a los presuntos deudores solidarios al aplicar la excepción (Labores extrañas) a la regla general. No hubo pues desconocimiento de la norma ni rebeldía contra ella, en lo cual consiste la modalidad de violación aducida por el censor.* La Corte por sentencia de agosto 20 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Evelio Díaz y otros contra Almacenes Gene-

rales de Depósito Santa Fe S. A. ALMAVIVA. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

ERROR DE HECHO. APLICACION DEL ORDINAL 1º INCISO 2º DEL ARTICULO 60 DEL DECRETO 528 DE 1964 Y DEL ARTICULO 7º DE LA LEY 16 DE 1969. *El recurrente debe ser explícito en señalar el error y en demostrarlo, singularizando para ello pruebas que dieron lugar a él e indicando si se omitió su apreciación o si fueron erróneamente apreciadas.* La Corte por sentencia de agosto 20 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Eduardo Díaz Rodríguez contra Volkswagen de Colombia S. A. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chauz.

ERROR DE HECHO. APLICACION DEL ARTICULO 60 DEL DECRETO 528 DE 1964 Y DEL ARTICULO 7º DE LA LEY 16 DE 1969. *En la censura por error de hecho le incumbe al impugnante demostrar tal error singularizando o determinando la prueba, a que se refiere con indicación concreta del error de hecho que provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de la prueba.* La Corte por sentencia de agosto 20 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Elvia Rosa Insignares Torres contra Puertos de Colombia- Obras de Conservación de Bocas de Ceniza. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

FALTA DE TECNICA. *Una demanda de casación requiere ajustarse a determinados requisitos formales para que pueda ser considerada como tal y ser atendible.* La Corte por sentencia de agosto 25 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo en el juicio de Andrés Vivas Segura contra J. Glottman S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

TASA DE CONVERSION DE MONEDA EXTRANJERA A PESOS COLOMBIANOS. APLICACION DEL ARTICULO 135 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.

Puede pactarse convencionalmente para el cálculo de prestaciones sociales. La Corte por sentencia de agosto 25 de 1982, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Francisco José Escamilla Tuñón contra Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrada ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

BUENA FE PATRONAL. INDEMNIZACION MORATORIA PACTADA CONVENCIONALMENTE. La Corte por sentencia de agosto 26 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Carlos Carpio López contra Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

DEMANDA DE CASACION. REQUISITOS. ARTICULO 90 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL. *La demanda de casación debe indicar el precepto legal sustantivo, de orden nacional, que se estime violado, y el artículo 53 del Decreto 528 de 1964, reitera la exigencia cuando dice que la demanda de casación debe citar la norma sustancial que el recurrente estime infringida.* La Corte por sentencia de agosto 26 de 1982 NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Olga de la Ossa Cruz contra Sociedad Médico Quirúrgica del Atlántico. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

ERROR DE HECHO. ARTICULO 7º DE LA LEY 16 DE 1969. INDEMNIZACION MORATORIA. APLICACION DEL ARTICULO 65 CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. La Corte por sentencia de agosto 30 de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Gilberto Martínez Rincón contra Olivetti Colombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

INDEMNIZACION MORATORIA. CONDENACION. APLICACION DEL ARTICULO 65 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. La Corte por sentencia de agosto 30 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribu-

nal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en el juicio de Héctor Rodríguez Jaramillo contra Plásticos de Risaralda Ltda. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

FALTA DE TECNICA POR PETITUM INDETERMINADO. La Corte por sentencia de septiembre 1º de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en el juicio de Marco Antonio Durán Chaustre contra Empresa Colombiana de Petróleos ECOPE-TROL. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

INDEMNIZACION CONVENCIONAL POR TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. La Corte por sentencia de septiembre 1º de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Edilberto Ulpiano Gómez contra Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

RECURSO DE CASACION. FINALIDAD *El objeto que persigue el recurso es el de que una vez quebrada en su totalidad la sentencia impugnada, la Corte actuando ya como Tribunal de Instancia, procede a modificar la sentencia de primer grado.* **RECURSO DE CASACION. MODIFICACION DE LA SENTENCIA. ORIGEN EN EL DERECHO ROMANO DE ESTE PRINCIPIO.** La Corte por sentencia de septiembre 2 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio en el juicio de Danía Marleny Goyeneche Zárate contra Industria Hotelera y Turística del Llano Hotel del Llano Ltda. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

FALTA DE TECNICA EN LA DEMANDA DE CASACION. ARTICULO 90 CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL. La Corte por sentencia de septiembre 2 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva en el juicio de Fernando Sánchez Morena contra Electricadora del Huila

S.A. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

TASA DE CONVERSION DE MONEDA EXTRANJERA A PESOS COLOMBIANOS. APLICACION DEL ARTICULO 135 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. *Cuando se trata de pensiones de jubilación, es válido pactar en convenciones colectivas de trabajo una tasa de cambio para efecto de aquella conversión.* La Corte por sentencia de septiembre 2 de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Miguel Gutiérrez Paz contra Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

FALTA DE TECNICA EN LA DEMANDA DE CASACION POR CONTRADICCIÓN. *Si se impetra la transgresión legal por vía directa y al propio tiempo se acusan yerros fácticos la contradicción lógica que se produce descalifica la censura.* **PRUEBAS CALIFICADAS. EXAMEN DE LAS MISMAS.** *Del error que atribuye el casacionista no se desprenden las pruebas indicadas en la censura, las cuales, por el contrario, confirman las apreciaciones del sentenciador.* **INDEMNIZACION MORATORIA. APLICACION DE LOS ARTICULOS 8º DE LA LEY 10 DE 1972 Y 65 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.** *Existe una similitud de fines y propósitos en cuanto ellos conllevan una misma naturaleza normativa creadora de indemnizaciones moratorias.* La Corte por sentencia de septiembre 2 de 1982, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Eledio Correal Escobar contra Acerías Paz del Río S. A. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION POR PARO ILEGAL. APLICACION DEL NUMERAL 2º DEL ARTICULO 450 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. *Declarada la ilegalidad de una suspensión o paro del trabajo, el patrono queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado en él, y respecto a los trabajadores ampa-*

rados por el fuero, el despido no requerirá calificación judicial. La Corte por sentencia de septiembre 3 de 1982, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Jairo de la Cruz Sossa Escobar contra Siderúrgica de Medellín, SIMESA. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

ERROR DE HECHO. APLICACION DEL ARTICULO 90 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL ORDINAL 5º LITERAL A). *La censura adolece del defecto formal de no contener singularizadas todas las pruebas.* **ERROR DE HECHO.** *No hay notorio error de hecho si el fallador de instancia, de su libre apreciación escoge una de las alternativas que surgen del medio probatorio.* **REGIMEN DE CONTRATO DE CAMBIOS. DECRETO 444 DE 1967.** *Resulta ilícita cualquier condena en moneda extranjera, que huyan los jueces de la República.* **APLICACION DEL ARTICULO 235 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. LIQUIDACION DE LA CONDENA.** La Corte por sentencia de septiembre 3 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Thomas Rosario Castro contra Velsicol Colombia S. A. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

FALTA DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. REFORMATIO IN PEJUS. APLICACION DEL DECRETO 528 DE 1964, ARTICULO 60 ORDINAL 2º. La Corte por sentencia de septiembre 6 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, en el juicio de Efraín Morón Cotes contra Corporación Ganadera del Cesar GANCESAR. Magistrado ponente: Doctor: Manuel Enrique Daza Alvarez.

ERROR DE HECHO. APLICACION DEL ARTICULO 7º DE LA LEY 16 DE 1969. *Exige que el error de hecho debe aparecer de modo manifiesto en los autos, por consiguiente tal yerro no se produce cuando el medio probatorio permite dos o más interpretaciones lógicas y la duda que emana de la pluralidad de interpretaciones sobre el punto de hecho excluyen al*

error del cual se habla. **MEDIO NUEVO EN CASACION.** La Corte por sentencia de septiembre 8 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Oscar Darío Ceballos Rivera contra Tejidos El Cóndor S. A. TEJICONDOR. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de septiembre 7 de 1982, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Fermín Barrios Castillo contra Andian National Corporation Limited. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

FALTA DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. *No permite el estudio de fondo.* La Corte por sentencia de septiembre 7 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja en el juicio de María Antonia Barrera Puentes contra Instituto de Obras Públicas de Boyacá. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

TECNICA DE CASACION. REQUISITOS. ARTICULO 90 CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL. *Cualquier omisión en el cumplimiento de estas prescripciones compromete el éxito del recurso por error en la técnica que lo gobierna.* La Corte por sentencia de septiembre 7 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Luis Fernando Posada García contra La Garantía A. Dishington S.A. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

PRUEBAS. LIBRE VALORACION. APLICACION DEL ARTICULO 61 CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL. *Las cuestiones de hecho por regla general, no son admisibles en el recurso extraordinario de casación, dado que en el juicio fáctico del Juez puede considerarse prácticamente intangible en virtud de su facultad para apreciar libremente la prueba. (C. de P. L. art. 61).* **RECURSO DE CASACION. FI-**

NALIDAD. *En casación no se trata de examinar nuevamente los hechos, como si fuese una nueva instancia, puesto que el objeto propio del recurso extraordinario es revisar la aplicación de la ley.* **ERROR DE HECHO EN CASACION.** *Se ha aceptado el error de hecho en este último grado de jurisdicción, pero no es procedente cualquier error sino uno que resulte de dulto, con características de evidente y manifiesto.* La Corte por sentencia de septiembre 8 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Alvaro de Jesús Ortiz Villa contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

INDEMNIZACION MORATORIA. APLICACION DEL ARTICULO 65 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. *El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, exige que el pago de los salarios y prestaciones debidos se haga a la terminación del contrato de trabajo y no días después, por lo cual cabe la indemnización por cada día de retardo.* La Corte por sentencia de septiembre 8 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Germán Horacio Lince Jiménez contra Ernesto Priyana e hijos y otros. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

DEMANDA. INTERPRETACION. *Ningún procedimiento legal, y menos en el derecho del trabajo puede ser tan extremadamente rígido o formalista que impida la interpretación de la misma.* **PRESTACIONES SOCIALES. PAGO.** *Cuando la demanda es confusa y el Juez la puede interpretar teniendo en cuenta el conjunto de las pretensiones, se configura la aplicación del artículo 25 del Código de Procedimiento Laboral.* La Corte por sentencia de septiembre 8 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Luis Eduardo Delgado Patiño contra M. R. De Inversiones Ltda. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

INDEMNIZACION CONVENCIONAL POR DESPIDO INJUSTO. La Corte por sentencia de septiembre 8 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Gabriel Ruiz Mejía contra Compañía de Productos de Caucho Grulla S. A. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chauz.

FALTA DE TECNICA. *No se precisa la causal o motivo de casación.* La Corte por sentencia de septiembre 8 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Luis Alfonso Vanegas Jaramillo contra Superautos Ltda. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

CONTRATO DE TRANSACCION LABORAL. APLICACION DEL ARTICULO 2469 DEL CODIGO CIVIL. *Mediante el referido contrato las partes manifiestan su voluntad de "preaver" o prevenir un debate procesal, armonizando así con la definición que da el Código Civil en su citado artículo 2469.* **EXTRA Y ULTRA PETITA. ARTICULO 50 CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL.** *Es el Juez de primera instancia quien tiene la facultad de fallar extra y ultra petita.* La Corte por sentencia de septiembre 10 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Ernesto Cuéllar Rodríguez contra Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras HIMAT, y Otro. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION POR JUSTA CAUSA. La Corte por sentencia de septiembre 10 de 1982, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Joaquín Hernández G. contra Compañía Colombiana de Tejidos S. A. COLTEJER. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

PENSIONES ESPECIALES DE JUBILACION - SEGURO DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE. SUBROGACION POR EL ISS. APLICACION DEL INCISO 2º DEL AR-

TICULO 259 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. *Al sustituirse el régimen prestacional del Código por el sistema de seguridad social, se opera una auténtica regulación íntegra de la materia de los riesgos que se van asumiendo por el Seguro.* La Corte por sentencia de septiembre 13 de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Juvenal Romero Cuartas contra Siderúrgica de Medellín S. A. SIMESA. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

PENSION DE JUBILACION Y FACTORES DE LIQUIDACION. BUENA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de septiembre 14 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Argelio Angulo Viveros contra Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gneco C.

ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. APLICACION DEL ARTICULO 5º DEL DECRETO LEY 3135 DE 1968. *Sus servidores son por regla general empleados públicos y sólo por excepción, que ha de estar prevista en los estatutos de la entidad, pueden tener la calidad de trabajadores oficiales.* La Corte por sentencia de septiembre 16 de 1982, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Amílcar Antonio Acuña contra Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

CASACION. DEMANDA. FALTA DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de septiembre 16 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de José Martín Rojas Castro contra Empresa de Teléfonos de Bogotá. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

TRABAJADORES OFICIALES. RELACIONES DE TRABAJO. *Se rigen por la legislación especial existente conforme a lo*

dispuesto por el artículo 4º del Código Sustantivo del Trabajo. CASACION. DEMANDA. *Falta de Técnica por combinar y confundir a la vez la apreciación indebida con la ignorancia o falta de apreciación de la ley.* La Corte por sentencia de septiembre 17 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Lenis González contra Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

PRUEBAS. EXAMEN DE LAS MISMAS. APLICACION DEL ARTICULO 7º DE LA LEY 16 DE 1969. *El peritaje y los testimonios no son pruebas hábiles para fundar en ellas la existencia de errores alegables dentro del recurso extraordinario de casación. Las fotocopias sin autenticar carecen de todo mérito probatorio.* La Corte por sentencia de septiembre 17 de 1982, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Fernando Montoya Ramírez contra Inversiones Clínica San Joaquín Ltda. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

COMISIONES. PORCENTAJE DESTINADO A CUBRIR LA REMUNERACION DEL DESCANSO DOMINICAL Y FESTIVO. La Corte por sentencia de septiembre 21 de 1982 NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Elias Ernesto Velandía Martínez contra Radio Décima Ltda. Magistrado sustanciador: Fernando Uribe Restrepo.

FALTA DE TECNICA. *Se involucran en el ataque cuestiones fácticas, acerca de las cuales existe desacuerdo entre el sentenciador y el censor, lo cual no es de recibo en un cargo formulado por violación directa de la ley.* ACTA DE CONCILIACION. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO DEL JUEZ. APLICACION DEL ARTICULO 61 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL. La Corte por sentencia de septiembre 21 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en

el juicio de Guillermo Lasprilla Escalante contra Transportadora Montoya Hermanos Ltda. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

CONTRATO REALIDAD. BUENA FE CREENCIA. La Corte por sentencia de septiembre 21 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Jorge Ruiz Betancur contra TEJCONDOR S. A. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

BUENA FE LEALTAD. APLICACION DEL ARTICULO 56 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Es una noción de un contenido ético específico que ha de ser tanto subjetivo como objetivo. La buena fe constituye un principio jurídico fundamental que debe animar todo el ordenamiento jurídico para imprimirle un sentido axiológico. Pero es aún más importante en el campo del derecho del trabajo, el cual supone la relación humana, directa y prolongada, entre el patrono y el trabajador y entre los trabajadores entre sí. La Corte por sentencia de septiembre 21 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de José Fernando Betancur B. contra Fundiciones Técnicas S. A. FUTECH. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

NEGOCIO JURIDICO. ELEMENTOS DE VALIDEZ. CONSENTIMIENTO. VICIOS QUE PODRAN ENCONTRARSE. MODIFICACION Y EXTINCION. RESCILIACION EN CONTRATO DE TRABAJO. La Corte por sentencia de septiembre 22 de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Hernando Lozano Arias contra Bavaria S.A. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

FALTA DE TECNICA POR CONTENER EL ATAQUE DOS CONCEPTOS DE VIOLACION INCOMPATIBLES. APLICACION INDEBIDA E INTERPRETACION ERRONEA. INTERESES DE LA CESANTIA. La Corte por sentencia de septiembre 23 de

1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Francisco de Jesús Ibáñez Escorcia contra Puertos de Colombia Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

FALTA DE TECNICA POR CARENCIA DE PROPOSICION JURIDICA. De acuerdo con el artículo 90 del Código de Procedimiento Laboral, la demanda de casación deberá contener el precepto legal sustantivo de orden nacional, que se estime violado. La Corte por sentencia de septiembre 23 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Flor María Cortés vda. de Rojas contra Club Campestre Los Panches. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION POR JUSTA CAUSA. La demandada motivó el despido del actor en el hecho de haber recibido una gratificación pecuniaria. La Corte por sentencia de septiembre 23 de 1982, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de José Gilberto Martín Martín contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA. La Corte por sentencia de septiembre 23 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Miguel Santacruz Medina contra Malterías de Colombia S.A. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

TRABAJADORES OFICIALES. Excepción consagrada por el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 en favor de los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas. La Corte por sentencia de septiembre 23 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá, en el juicio de Pablo Emilio Peñaranda contra Depar-

tamento de Cundinamarca. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

FALTA DE TECNICA POR DEFICIENCIA ESTRUCTURAL DE LA ACUSACION. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de septiembre 23 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Adolfo Flores Molina contra Banco Popular. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

RECURSO DE CASACION. DEMANDA. FALTA DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA E INCONGRUENCIA EN LA SUSTENTACION DEL CARGO. La Corte por sentencia de septiembre 24 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Mario Alberto de la Hoz Púa contra Ico Pinturas S. A. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

RECURSO DE CASACION. DEMANDA. FALTA DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. *La demanda de casación debe integrar una proposición jurídica completa, esto es, registrar todos los textos legales necesarios para confrontar la sentencia recurrida con los derechos que se afirman desconocidos por el ad quem.* La Corte por sentencia de septiembre 24 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Darío Restrepo González contra Instituto de Seguros Sociales ISS. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

CASACION LABORAL. CAUSALES. APLICACION DEL ARTICULO 60 DEL DECRETO 526 DE 1964. PENSIONES DE JUBILACION PLENA. REQUISITOS INDISPENSABLES. EDAD JUBILAR PROPORCIONAL O RESTRINGIDA. REQUISITOS. TIEMPO DE SERVICIO Y RETIRO VOLUNTARIO O DESPIDO (CONDENA EN FUTURO). La Corte por sentencia de septiembre 28 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Armando Castro Jaramillo contra La Garan-

tía A. Dishington S. A. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES COMO ESTABLECIMIENTO PUBLICO. CLASIFICACION DIFERENCIAL DE SUS SERVIDORES. EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. APLICACION DEL ARTICULO 5º DEL DECRETO 3135 DE 1968. La Corte por sentencia de septiembre 30 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Leonor Alvarez de Aguilar contra Instituto Colombiano de los Seguros Sociales. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

FALTA DE TECNICA. *No se hace la formulación precisa del alcance de la impugnación, además se involucran la aplicación indebida y la interpretación errónea.* **PENSIONES DE JUBILACION (CONDENA EN FUTURO).** La Corte por sentencia de septiembre 30 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Jesús Anibal Arroyave contra Fábrica de Discos Fuentes Ltda. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

CONDUCTA PRESUNTA DELICTUOSA DE UN EXTRABAJADOR. APLICACION DEL ARTICULO 250 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. *La presunta conducta delictuosa o dañina del extrabajador sólo habilita al patrono para retener la cesantía mientras la justicia decide sobre la responsabilidad de aquél, sin que ese derecho patronal abarque cualesquiera otras deudas pendientes de pago al antiguo servidor, así su conducta hubiere sido satisfactoria.* La Corte por sentencia de septiembre 30 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de José Gildardo Correa Raigoza contra Jorge Rodríguez Jaramillo. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

FALLO EXTRA PETITA. *Se propone por vía indirecta la violación de la ley sustancial, haciendo hincapié en que el fallo de segunda instancia se sustente en la*

declaración de una sustitución patronal no alegada en la demanda, de lo cual se concluye que el sentenciador ad quem, decidió en forma extra petita. **ERRORES DE HECHO - ANALISIS DE LA PRUEBA.** La Corte por sentencia de octubre 6 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Horacio Antonio Peña contra Carbones San Fernando S. A. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

SEGUROS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE. 1. *La subrogación por el ISS.* 2. *Pensiones especiales.* 3. *Protección contra temperaturas anormales. Aplicación del Decreto 3041 de 1966 en desarrollo de la Ley 90 de 1946 artículo 259-2º Código Sustantivo del Trabajo.* La Corte por sentencia de octubre 6 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en el juicio de Pedro Contreras contra Empresa Colombiana de Petróleos ECOPEPETROL. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

SEGUROS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE. 1. *Subrogación por el ISS.* 2. *Pensiones especiales.* 3. *Protección contra temperaturas anormales. Aplicación del Decreto 3041 de 1966 en desarrollo de la Ley 90 de 1946, artículo 259-2º Código Sustantivo del Trabajo.* La Corte por sentencia de octubre 6 de 1982, CASA TOTALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Pedro Pablo Bedoya Angulo contra Siderúrgica de Medellín, SIMESA S. A. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

ERROR DE TECNICA. *En el ataque por la vía directa no se deben discutir los hechos.* **SALARIO EN ESPECIE. PRUEBAS. VALORACION. INCIDENCIA EN LA VIOLACION DEL ARTICULO 65 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.** La Corte por sentencia de octubre 7 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior de Cúcuta, en el juicio de María Atanaska Mendoza Carvajalino contra Fran-

cisco de Cisneros. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

FALTA DE TECNICA. *La proposición jurídica se encuentra incompleta.* La Corte por sentencia de octubre 8 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de José Héctor López contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

AUXILIO DE CESANTIA. PAGO DE FONDO NACIONAL DEL AHORRO. *Corresponde al Fondo Nacional de Ahorro pagar el auxilio de cesantía a los trabajadores de las entidades afiliadas al mismo, y obviamente los intereses que fueron establecidos por el Decreto número 3118 de 1968, por medio del cual se creó dicha entidad y cuya cuantía fue modificada por el artículo 3º de la Ley 41 de 1975, sustitutivo del artículo 33 de dicho decreto.* La Corte por sentencia de octubre 11 de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Jael Cortés Utría contra Puertos de Colombia Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

FALTA DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. *El ataque por transgresión de normas adjetivas del Código Judicial, sólo es procedente cuando se señalan también como infringidas, a consecuencia de aquella violación, las normas sustantivas de la legislación del trabajo, que son las que constituyen el objeto de la casación laboral. (G. del T. T. VI, pág. 79).* La Corte por sentencia de octubre 11 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el juicio de Abelardo Grana dos Bermúdez contra Aerovías Nacionales de Colombia S. A. AVIANCA. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

FALTA DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. *Por cuanto era menester que dentro de los preceptos sustanciales cuyo quebranto se acusa, que-*

darán incluidos aquellos que les reconozca validez jurídica a las convenciones colectivas de trabajo, que hacen imperativo el cumplimiento de lo pactado en ellas y que permiten exigirlo ante los jueces. La Corte por sentencia de octubre 14 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja en el juicio de Graciela Neira Vásquez contra Departamento de Boyacá. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

FALTA DE TECNICA. *Es incompleta la proposición jurídica enunciada en ambos cargos, puesto que no se incluyen las normas en las cuales debiera APOYARSE una eventual condena a reintegro o a indemnización por despido, extremos por los cuales absolvió el Tribunal en la sentencia acusada, y que serían objeto de la condena a que aspira el censor.* La Corte por sentencia de octubre 18 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior de Cúcuta, en el juicio de Víctor Francisco Gazca Pérez contra Empresa Colombiana de Petróleos ECOPEPETROL. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

PRESCRIPCIÓN. INTERRUPTCIÓN. APLICACIÓN DEL ARTICULO 489 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. La Corte por sentencia de octubre 19 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Superior de Bogotá, en el juicio de Jorge López García contra Distribuidora de Levaduras y Productos para Panadería DISTRILEVA Ltda. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

INCREMENTO DE PRIMA DE SERVICIOS. SALARIOS Y PRESTACIONES ADICIONALES. INDEMNIZACIÓN POR TERMINACIÓN DE LA RELACION DE TRABAJO. PENSION SANCION. CESANTIA. PAGO. La Corte por sentencia de octubre 19 de 1982 NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Héctor Lombana contra Bavaria S. A. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

FALTA DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de octubre 19 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Juan Ramón Caicedo contra Sociedad Potthast Moving Service Ltda. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

VIA GUBERNATIVA. AGOTAMIENTO. CONVENCION COLECTIVA. DEPOSITO. APLICACION DEL ARTICULO 469 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. SENTENCIA. ADICION. *Ante la manifestada incongruencia entre la parte motiva y la resolutive de la providencia del a quo, la parte actora que resultó así perjudicada ha podido pedir la aclaración o la adición de la sentencia.* **APLICACION DE LOS ARTICULOS 309 Y 311 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. INDEMNIZACION MORATORIA. APLICACION DEL ARTICULO 65 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, Y DEL ARTICULO 1º DEL DECRETO 797 DE 1949.** La Corte por sentencia de octubre 19 de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Himelda María Barliza de Zakzuk contra Instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo. Salvamento de Voto del Conjuez Doctor Jorge Gaviria Salazar.

FALTA DE TECNICA. *El petitum propio de la demanda, está formulado de manera imprecisa e incompleta, puesto que en un principio se pide la "modificación" de la sentencia que se ha de casar, y luego se pide su "casación" pero sin indicar si es total o parcial, y si es esto último, en qué parte.* La Corte por sentencia de octubre 19 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de María de J. Moreno y Otros contra Empresas Públicas de Medellín. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

CESANTIA. PAGO. LIQUIDACION CONFORME A PACTO COLECTIVO. INDEMNIZACION MORATORIA. APLICACION DEL ARTICULO 1º DEL DECRETO 797

DE 1949. La Corte por sentencia de octubre 21 de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Luis Esparragoza Dovaes contra Instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

MEDIOS DE PRUEBA. INSPECCION OCULAR. CONCEPTO PERICIAL. La Corte por sentencia de octubre 22 de 1982, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Fidel Diez Correa contra La Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. Salvamento de Voto: Doctor José Eduardo Gnecco C.

FALTA DE TECNICA. *Se involucran desacuerdos fácticos. Se invocó equivocadamente la causal 2ª de casación laboral consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964.* **PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA EN AMBOS CARGOS.** La Corte por sentencia de octubre 26 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en el juicio de Vicente Cáceres Chaves contra Empresa de Petróleos "ECOPETROL". Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

DESPIDO SIN JUSTA CAUSA COMPROBADA PARA EL TRABAJADOR INVOLUCRADO EN UN CONFLICTO COLECTIVO CON SU PATRONO. APLICACION DE LOS ARTICULOS 13, 43 Y 109 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. *El artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, establece claramente una protección especial, prescribiendo el despido sin justa causa comprobada, como garantía para el trabajador involucrado en un conflicto colectivo con su patrono; y la relación de esta norma a través de un despido, que constituye así un acto ilegal e ilícito, no debe producir efecto en perjuicio del trabajador.* La Corte por sentencia de octubre 26 de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Carlos Talero Abondano con-

tra Banco Central Hipotecario. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo. Salvamento de Voto de los doctores Juan Hernández Sáenz, César Ayerbe Chaux, Jerónimo Argáez Castello.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION SIN JUSTA CAUSA. *En lo referente a que el acto por medio del cual se dio por terminado el contrato de trabajo debe presumirse legal por ser administrativo, observa la Sala que se trata de una decisión unilateral de entidad oficial que rompe el vínculo contractual con base en hechos cuya existencia no se demuestra suficientemente con la afirmación de una de las partes de que se produjeron, pues sería tanto como aceptar que ella puede crear la prueba en su favor.* **CESANTIA. APLICACION DEL REGIMEN CONVENCIONAL.** La Corte por sentencia de octubre 26 de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Juan Ramón Mendoza Julio contra Empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

FALTA DE TECNICA. *Falta de diagnóstico en la formulación del ataque impide que la Sala se ocupe de él.* La Corte por sentencia de octubre 28 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de José Martínez Rincón contra Banco de la República. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

REAJUSTE PRESTACIONAL PACTADO CONVENCIONALMENTE. *Para reconocer los reajustes prestacionales pedidos en el libelo era indispensable haber traído al juicio copia regular de la Convención Colectiva de trabajo donde se consagran.* **DESPIDO. INDEMNIZACION.** *La empresa le dio preaviso al actor sobre su propósito de fenecer el contrato de trabajo para reconocerle la pensión plena de jubilación o sea con antelación mayor a los 15 días que exige la ley para que el despido hecho en estas circunstancias sea legítimo.* **APLICACION DEL ARTICULO 7º APARTE A), ORDINAL 14 DEL DECRETO LEGIS-**

LATIVO 2351 DE 1965. La Corte por sentencia de octubre 28 de 1982, **NO CASA** la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Carlos A. Velásquez contra Aerovías Nacionales de Colombia S. A. **AVIANCA**. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

FALTA DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. *Se omitió citar como infringidas las normas consagratorias de los demás derechos mencionados.* **INDEMNIZACION MORATORIA. APLICACION DEL ARTICULO 65 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.** La Corte por sentencia de octubre 28 de 1982, **CASA PARCIALMENTE**, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Fernando Fonseca Jiménez contra Compañía Upjohn S. A. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chauz.

PRUEBAS. APRECIACION. *a) carta de despido, b) convención colectiva de trabajo, c) acta de la comisión de reclamos.* La Corte por sentencia de octubre 28 de 1982, **NO CASA**, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Arcadio Moreno Vígoya contra Hotel San Diego S. A. (Hotel Tequendama). Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

TRASLADO DEL TRABAJADOR SIN QUE IMPLIQUE ABUSO O EXTRALIMITACION DEL LLAMADO "IUS VARIANDI EMPRESARIAL". INDEMNIZACION CONVENCIONAL. *La Convención Colectiva no fue debidamente acreditada por ausencia de la indispensable constancia de su oportuno depósito (C. S. del T., art. 469), que constituyen prueba solemne de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte.* La Corte por sentencia de octubre 29 de 1982, **NO CASA**, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el juicio de Manuel Fuentes Gaspar contra Círculo de Obreros de San Pedro Claver. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

CESANTIA. INTERESES. AUMENTO DEL 9% AL 12%. APLICACION DEL ARTICULO 3º DE LA LEY 41 DE 1975 Y DEL 47 DEL DECRETO LEY 3118 DE 1968. La Corte por sentencia de octubre 29 de 1982, **CASA PARCIALMENTE**, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Arturo Hernán Hernández Rodríguez contra Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

FALTA DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. CONVENCION COLECTIVA. MERITO PROBATORIO DE LA MISMA. La Corte por sentencia de octubre 29 de 1982, **NO CASA**, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en el juicio de Oscar William Duque contra Universidad Libre Seccional Pereira. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

PENSIONES DE JUBILACION. SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA. REGIMEN JURIDICO Y LABORAL. *En tratándose de sociedades de economía mixta, cuando quiera que se intente acumular el tiempo servido en ellas con el laborado en organismos o dependencias oficiales para efectos de la pensión de jubilación, es indispensable para que proceda la acumulación que se demuestre que el aporte estatal en la compañía de que se trate es o excede del 90% del haber social o sea que su régimen corresponde al de las empresas industriales y comerciales estatales y que, por ende, quienes laboran en ellas son trabajadores oficiales o empleados públicos, según el caso.* **MEDIO NUEVO EN CASACION.** *La condición de servidor público del actor no se halla comprendido dentro del tema de hecho debatido en el proceso.* La Corte por sentencia de noviembre 3 de 1982, **NO CASA**, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Daniel Martínez Bolaños contra Corporación de Abastos de Bogotá, S. A. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chauz.

PENSION DE JUBILACION. SEGUROS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE. LA SUBROGACION POR EL ISS. PROTECCION CONTRA TRABAJO EXTENUANTE O INSALUBRE. REGLAMENTO GENERAL DE LOS SEGUROS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE. DECRETO 3041 DE 1966 EN DESARROLLO DE LA LEY 90 DE 1946 ARTICULO 259 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. La Corte por sentencia de noviembre 4 de 1982, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Víctor A. Ortiz Agudelo contra Siderúrgica de Medellín, S. A. SIMESA. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castillo.

ERROR DE TECNICA. *Cuando se acusa una sentencia por violación de la ley por infracción directa, no es dable discutir los hechos del proceso, ni apoyar la censura en la inapreciación errónea de las pruebas.* **APLICACION INDIRECTA DEL ARTICULO 65 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.** La Corte por sentencia de noviembre 5 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Ana Delia León Sabogal contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

ACCIDENTE DE TRABAJO. APLICACION DEL ARTICULO 7º DE LA LEY 16 DE 1969. La Corte por sentencia de noviembre 5 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Héctor Naranjo Grisales contra Fundiciones Técnicas S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA. *No se demostró que el demandante hubiera ejercido malos manejos en el desempeño del cargo, causa legal que fue la que se invocó para la terminación unilateral del contrato por la parte patronal.* **APLICACION DEL ARTICULO 8º DEL DECRETO 2351 DE 1965 NUMERAL 5º.** *Indemnización de perjuicios que la ley prevé como remedio subsidiario para la rup-*

tura irregular de un vínculo laboral. **BUENA FE LABORAL COMO FACTOR EXONERANTE DE INDEMNIZACION MORATORIA.** La Corte por sentencia de noviembre 8 de 1982, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Mario Alberto Guerrero Santa Fe contra Banco Franco Colombiano (Hoy Banco Mercantil). Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

BUENA FE PATRONAL. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de noviembre 10 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el juicio de Félix Ruso Fajardo contra Puertos de Colombia. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

PENSION PLENA DE JUBILACION. PENSIONES DE JUBILACION POR ACTIVIDADES SIMILARES A LAS DE OPERADORES DE CABLE Y RADIO. *Tienen derecho a ellas quienes hubieran servido a la misma empresa cuando menos 10 años antes del 1º de enero de 1967.* La Corte por sentencia de noviembre 10 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Silvio Vicente Castro contra CARACOL, Primera Cadena Radial Colombiana. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. RECURSO DE CASACION. DEMANDA DE. La Corte por sentencia de noviembre 10 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Alfredo Samuel Bolívar de la Hoz contra Empresas Municipales de Barranquilla. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

PENSION DE JUBILACION. SEGUROS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE. *1º la subrogación por el ISS, 2º pensiones especiales, 3º protección contra temperaturas anormales.* Decreto 3041 de 1966, en desarrollo de la Ley 90 de 1946. Artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo. La Corte

por sentencia de noviembre 12 de 1982, **CASA**, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de José Uriel Ramírez contra Siderúrgica de Medellín, S. A. SIMESA. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

ERROR DE HECHO. SURGIMIENTO. Puede resultar de la aplicación indebida de la norma, o su no aplicación. **PENSION DE JUBILACION. REAJUSTE.** La Corte por sentencia de noviembre 12 de 1982, **CASA TOTALMENTE**, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Carlos Enrique Carmona contra Industrial Hullera S. A. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

PERSONERIA ILEGITIMA. LIQUIDACION DE UNA SOCIEDAD. La Corte por sentencia de noviembre 12 de 1982, **NO CASA**, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Lucía Ardila de Castillo contra Siahou Michaan Rafe. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

PENSION DE JUBILACION. REGLAMENTO GENERAL DE LOS SEGUROS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE. DECRETO 3041 DE 1966, EN DESARROLLO DE LA LEY 90 DE 1946. ARTICULO 259 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. La Corte por sentencia de noviembre 12 de 1982, **NO CASA**, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Juan de la Cruz Ibarra Cartagena contra Siderúrgica de Medellín, S. A. SIMESA. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

PENSION DE JUBILACION. PROTECCION CONTRA TEMPERATURAS ANORMALES. REGLAMENTO GENERAL DE LOS SEGUROS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE. DECRETO 3041 DE 1966. EN DESARROLLO DE LA LEY 90 DE 1946. ARTICULO 259 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. La Corte por sentencia de noviembre 12 de 1982, **NO CASA**, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio

de Héctor María Durango Gaviria contra Siderúrgica de Medellín, S.A. SIMESA. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

PENSION DE JUBILACION CON CARACTER VOLUNTARIO. La suma que ha venido pagando Industrial Hullera S. A., al señor Pedro Luis Parra, después de 10 años, 5 meses y 8 días de servicios, equivalen a una pensión de carácter voluntario. Descarta que sea una pensión de jubilación de carácter legal, por no reunirse en el momento de la terminación del contrato de trabajo los requisitos de ley para que se configurara. También descarta la posibilidad de que se trate de un auxilio temporal de beneficencia. La Corte por sentencia de noviembre 13 de 1982, **NO CASA** la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Pedro Luis Parra contra Industrial Hullera S. A. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

PENSION DE JUBILACION. SEGUROS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE. SUBROGACION POR EL ISS. PROTECCION CONTRA TEMPERATURAS ANORMALES. REGLAMENTO GENERAL DE LOS SEGUROS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE. DECRETO 3041 DE 1966. EN DESARROLLO DE LA LEY 90 DE 1946. ARTICULO 259 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. La Corte por sentencia de noviembre 15 de 1982, **NO CASA**, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Ignacio de Jesús Londoño Ruiz contra Siderúrgica de Medellín, SIMESA S. A. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

APLICACION DEL ARTICULO 7º DE LA LEY 18 DE 1969. Los testimonios no son pruebas hábiles para fundar en ellos la existencia de errores de hecho alegables dentro del recurso extraordinario de casación. La Corte por sentencia de noviembre 15 de 1982, **NO CASA**, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Luis Augusto Cortés contra Monómeros Colom-

bo-Venezolanos S. A. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

PENSION DE JUBILACION. SEGUROS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE. 1º *la subrogación por el ISS.* 2º *pensiones especiales.* 3º *Protección contra temperaturas anormales.* Ley 90 de 1946. Artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo. La Corte por sentencia de noviembre 15 de 1982, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Francisco Antonio Puerla Agudelo contra Siderúrgica de Medellín, S. A. SIMESA. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

FALTA DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. RECURSO DE CASACION DEMANDA DE. La Corte por sentencia de noviembre 15 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de José Severo Amaya contra Siderúrgica de Medellín, S. A. SIMESA. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

ERROR DE HECHO. ACTA DE CONCILIACION. INDEMNIZACION POR MORA. BUENA FE CREENCIA. La Corte por sentencia de noviembre 17 de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo en el juicio de María Josefa García Izquierdo contra Luis Eduardo Ríos. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

PENSION DE JUBILACION - REAJUSTE. PRIMA DE ANTIGUEDAD CONVENCIONAL. La Corte por sentencia de noviembre 17 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de José Fulgencio Rodríguez contra Banco Cafetero. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de noviembre 18 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Medellín, en el juicio de Luis Carlos Mazo contra Transportes Betanci Ltda. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO. APLICACION DEL ARTICULO 48 DEL DECRETO 2127 DE 1945. La Corte por sentencia de noviembre 19 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de José Jair Grosso Pinilla contra Empresa de Teléfonos de Bogotá, Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

PENSION DE JUBILACION CON CARACTER VOLUNTARIO. La Corte por sentencia de noviembre 19 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Juan Francisco Restrepo Betancur contra Industrial Hullera S. A. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

INDEMNIZACION MORATORIA. APLICACION DEL ARTICULO 65 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. *Sólo es pertinente cuando al tener el contrato el empresario no se pone a paz y salvo con su antiguo servidor.* BUENA FE PATRONAL. SALDO SALARIAL. PAGO POR COMPENSACION EN DINERO POR VACACIONES. La Corte por sentencia de noviembre 19 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Gilma León Ramírez contra Asociación Electrónica Japonesa Ltda. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

FONDO NACIONAL DE AHORRO. INTERESES. CESANTIA. *El Fondo Nacional de ahorro liquidará y abonará en la cuenta de cada servidor oficial intereses a la tasa del 12% anual sobre los saldos que por concepto de cesantía liquiden a favor del respectivo asalariado a 31 de diciembre de cada año, artículo 3º de la Ley 41 de 1975, que sustituyó al 33 Decreto Ley 3118 de 1968, inclusive sobre la parte de dicha prestación que se encuentre en poder de establecimientos públicos*

o de empresas industriales o comerciales del Estado, conforme al artículo 47 del Decreto Ley 3118 de 1968. La Corte por sentencia de noviembre 19 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Carlos Arturo Astudillo contra Puertos de Colombia Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO POR PARTE DEL PATRONO CON JUSTA CAUSA. APLICACION DEL DECRETO 2351 DE 1965 CLAUSULA 40 DE LA CONVENCION COLECTIVA Y NUMERAL 15 DEL LITERAL A) DEL ARTICULO 7º DEL MISMO DECRETO. Cuando se conceda la pensión de invalidez por mandato legal, convencional o por libre voluntad del patrono, indica justa causa para terminar el contrato. La Corte por sentencia de noviembre 19 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Eduardo Charria Arciniegas contra Bavaria S. A. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de noviembre 19 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de José Efraim Sánchez Ríos contra Caja de Auxilios y Prestaciones Sociales de la Asociación Colombiana de Pilotos Civiles "ACDAC" - "CAXDAC". Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de noviembre 19 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en el juicio de Carlos Saúl Ardila Carvajal contra Empresa Colombiana de Petróleos ECOPEPETROL. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de noviembre 19 de 1982, NO CASA, la proferida por el

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en el juicio de José Joaquín Ramírez León contra Empresa Colombiana de Petróleos ECOPEPETROL. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

FALTA DE PRUEBAS. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de noviembre 24 de 1982, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Carlos II. Monroy Ruiz contra Multimueble S. A. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

CASACION. CAUSALES DE. El Decreto 2158 de 1948, que adoptó el Código Procesal del Trabajo, estableció en su artículo 87, dos causales de casación. Sea la sentencia violatoria de la ley sustantiva por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea, y contener la sentencia del Tribunal, decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló de la primera instancia, o de aquella en cuyo favor se surtió la consulta. La Corte por sentencia de noviembre 25 de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de José Manuel Gómez Ortiz, contra Empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO. PARTICIPACION EN PARO QUE FUE DECLARADO ILEGAL. VIOLACION DE LAS NORMAS SUSTANCIALES. El patrono tiene la facultad de despedir a quienes hubieren intervenido o participado en una suspensión ilegal del trabajo, una simple resolución administrativa no tiene fuerza suficiente para limitar ese derecho al patrono. Las resoluciones ministeriales no pueden prevalecer sobre el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, que es una ley. La Corte por sentencia de noviembre 26 de 1982, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Rafael Enrique Ro-

dríguez Rojas contra Singer Sewing Machine Company. Magistrado ponente: Doctor: José Eduardo Gnecco C.

INTERPRETACION ERRONEA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de noviembre 26 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Oscar Rodríguez Zambrano contra Distribuidora El Dorado Ltda. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. BANCO DE LA REPUBLICA COMO AGENTE ESTATAL. *Es una institución oficial única con función de prestar el servicio de emisión de moneda.* La Corte por sentencia de noviembre 30 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Román Acosta Rojas contra Banco de La República. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

FALTA DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de diciembre 2 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Manuel Angel Marín Atehortúa contra Tejidos El Cóndor S. A. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

FALTA DE TECNICA. *El alcance de la impugnación constituye el petitum de la demanda de casación, y a la Corte no le es permitido ampliarlo o proveer respecto a él oficiosamente, motivo por el cual debe ser expresado con claridad, precisión, y propiedad.* La Corte por sentencia de diciembre 2 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en el juicio de Héctor Julio López contra Empresa Colombiana de Petróleos ECOPEPETROL. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

TRABAJADORES OFICIALES. REGIMEN ESTATUTARIO. APLICACION DE LOS ARTICULOS 3º, 4º y 492 DEL CODI-

GO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. La Corte por sentencia de diciembre 3 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Pedro A. Moyano Moreno contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor: Jerónimo Argáez Castello.

ERROR DE TECNICA. *Adolece el cargo de un defecto formal que lo hace inestimable cual lo es el no indicar la violación de preceptos legales sustantivos.* **CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO.** (Art. 8º Decreto 2351 de 1965. La Corte por sentencia de diciembre 3 de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Miguel A. Villar Pérez contra Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

LA SUBORDINACION. ELEMENTO ESENCIAL DEL CONTRATO DE TRABAJO. *La desobediencia del trabajador implica incumplimiento del contrato y permite el despido por justa causa.* La Corte por sentencia de diciembre 3 de 1982, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Jacinto E. Mazo Aguilar contra Singer Sewing Machine Company. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de diciembre 3 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Hernando Torres contra Transportes Omega Ltda. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL. DESPIDO POR INFRACCION DEL REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO. *Si se invocan normas de un reglamento de trabajo para motivar un despido y el reglamento no se aduce al juicio, es imposible calificar el despido como justo.* La Corte por sentencia de

diciembre 6 de 1982, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Donald Callojas contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

PENSION DE JUBILACION CUANDO SE HA PACTADO CONVENCIONALMENTE. REBAJA DE LA EDAD PARA DISFRUTARLA. *La inteligencia correcta del artículo 34 de la Convención Colectiva de trabajo suscrita por la demandada, está en entender que el derecho pensional se adquiere con 20 años de servicios y 47 años de edad, cualquiera que sea la época cuando se cumplan estos años.* La Corte por sentencia de diciembre 6 de 1982, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Ernesto Calderón Rodríguez contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

FALTA DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de diciembre 9 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Germán Escobar Ramírez contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

INDEMNIZACION MORATORIA. APLICACION DEL ARTICULO 1º DEL DECRETO 797 DE 1949. BUENA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de diciembre 7 de 1982 NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Luis Enrique Samacá Sánchez contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

FALTA DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de diciembre 10 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Francisco Antonio Montaña

contra Leonardo Builes Mejía. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA. La Corte por sentencia de diciembre 10 de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Aurelio Londoño Castañeda contra Cristalería Peldar S. A. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

FALTA DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. *La proposición jurídica no puede determinarse exclusivamente en la violación de medio sin completar el enunciado de la ley sustantiva laboral que resulte desconocida por el sentenciador en el fallo materia de la acusación.* La Corte por sentencia de diciembre 13 de 1982 NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Emiliano Murillo Rengifo contra Empresa Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbé Chauz.

ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de diciembre 13 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en el juicio de José María Delgado Paredes contra Industrias Puracé S. A. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

FALTA DE TECNICA. *El casacionista mezcla indebidamente la vía directa y la indirecta. O en otros términos involucra elementos fácticos en un ataque directo lo cual no es admisible en casación.* **ERROR DE HECHO.** La Corte por sentencia de diciembre 13 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Ligia Inés Rendón de Vélez y otros contra Cipreses de Colombia S. A. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION POR JUSTA CAUSA. La Corte por

sentencia de diciembre 16 de 1932, NO el juicio de Gerardo Ramos contra Flota
CASA, la proferida por el Tribunal Superior Andina Ltda. Magistrado ponente: Doctor
del Distrito Judicial de Bogotá, en Juan Hernández Sáenz.

INDICE

	Páginas		Páginas
<p>CESANTIAS, RECONOCIMIENTO Y PAGO. EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES - SUJETO PASIVO DIRECTO: FONDO NACIONAL DEL AHORRO.— Debe en primer lugar responder por el pago de dicha obligación, circunscrito al aporte periódico que las entidades afiliadas a él hagan del valor de esta prestación. La Corte por sentencia de enero 21 de 1982 NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Reyes Castillo Ospina contra la Nación. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chauz</p>	7	<p>clarse una prueba solemne siendo el caso de hacerlo. CESANTIA, PAGO. REQUISITOS.— No necesita de solemnidades para su validez de modo que la prueba de tal hecho puede producirse por cualquiera de los medios admitidos en la ley.— La Corte por sentencia de 26 de enero de 1982 NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Héctor Hernán Millán Gordillo contra el Banco del Comercio. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo</p>	24
<p>CONTRATO DE TRABAJO. EXISTENCIA. ERROR DE DERECHO . CONCEPTO. Consiste en la desestimación de una prueba solemne. CONCILIACION. ACTA PRUEBA SOLEMNE.— No es admisible demostrar su celebración por intermedio de pruebas distintas al acta misma. — La Corte por sentencia de enero 25 de 1982 CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en el juicio de Alicia Cachay de Moreno contra Luis Agustín García Escobar y Elvia Torres de García. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo</p>	15	<p>REINTEGRO.— El pago de la indemnización al cesar el contrato de trabajo no enerva el derecho del despedido a reclamar su restitución en el empleo.— La Corte por sentencia de marzo 2 de 1982 NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el juicio de Cristóbal Angulo Guzmán contra Alcaldía de Colombia, ALCO Ltda. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz</p>	38
<p>CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL.— La imposición del despido justificado ha de ser oportuna, vale decir, debe fundarse en causas relativamente frecuentes de suerte que no quepa duda acerca de que el hecho alegado es real motivo de la determinación. ERROR DE DERECHO. CONCEPTO.— Tiene lugar cuando se haya dado por establecido un hecho en un medio probatorio no autorizado por la ley o cuando deja de apre-</p>		<p>CONTRATO DE TRABAJO - TERMINACION SIN JUSTA CAUSA. INDEMNIZACION. La Corte por sentencia de marzo 3 de 1982 CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Jorge Iván Ospina Gallego contra la Parroquia de la Catedral de San Nicolás. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco.</p>	44
		<p>CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES.— (Aplicación de los artículos 1618 y 1619 del C. C.) ASESORIA TRIBUTARIA PERMANENTE.— La Corte por sentencia de marzo 4 de 1982 NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio</p>	

Páginas

Páginas

- de Alfonso Duarte Cancino contra Cementos Boyacá S. A. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo 52
- CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION. JUSTA CAUSA PATRONAL. INCAPACIDAD SUPERIOR A 180 DIAS. PREAVISO.** Aplicación indebida del artículo 62 del Código R.P.M. Sólo a falta de norma expresa en el Código Sustantivo del Trabajo se puede aplicar las reglas contenidas en el Código de R.P.M. particularmente su artículo 62, para efectos de contabilizar los términos señalados en la ley laboral, siempre y cuando con ellos no se desvirtúe la naturaleza de la relación regulada. El preaviso para la terminación unilateral del contrato por justa causa patronal debe cumplirse con anticipación no menor de quince días, comunes, hábiles y feriados.— La Corte por sentencia de marzo 4 de 1982 CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Olimpa Villa Restrepo contra Carbonos San Fernando S. A. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo 60
- CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL DENTRO DE LOS 3 MESES POSTERIORES AL PARTO - JUSTA CAUSA PATRONAL.**— La nulidad del despido tiene lugar únicamente cuando éste ocurre dentro de los períodos de descanso o de licencia por maternidad, que no pueden confundirse con el período de protección más general que consagra el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, durante el cual procede la necesidad de autorización para despedir o la indemnización especial que la misma norma consagra.— La Corte por sentencia de marzo 4 de 1982 NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el juicio de María Gladys Ramirez Gómez contra el Banco Industrial Colombiano. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo 63
- PENSION DE JUBILACION POR MUERTE DEL TRABAJADOR.**— Interpretación del artículo 1º de la Ley 12 de 1975. El fallecimiento del trabajador equivale a una habilitación de su edad para efectos de la sustitución pensional. El derecho a la sustitución en favor de los dependientes equivale propiamente al beneficio denominado "pensión de sobrevivientes" y debe causarse como tal a la muerte del trabajador que es cuando surge la necesidad que la ley tutela.— La Corte por sentencia de marzo 4 de 1982 NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de María Jiménez de Oviedo y otros contra Aerovías Nacionales de Colombia "AVIANCA S. A." Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo 69
- REINTEGRO POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA.**— Interpretación errónea del inciso 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. El Juez del trabajo y el fallador de segunda instancia no son autónomos para resolver sobre el reintegro del trabajador que ha sido despedido sin justa causa después de diez años de servicio. Para tomar esta determinación están sometidos a los hechos que surjan del proceso para escoger la indemnización, si se ha creado incompatibilidades por razón del despido, u ordenar el reintegro si tales incompatibilidades no existen. Estas circunstancias pueden haber surgido con anterioridad al despido, simultáneamente con él o después de efectuado y pueden ser distintas a las invocadas por la extinción del vínculo, o que no se hayan alegado para ese efecto. La Corte por sentencia de marzo 5 de 1982 CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Julio Ernesto García Parra contra el Banco Ganadero. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Greco C. 76
- AVISO CONVENCIONAL DE DESPIDO AL SINDICADO.**— Es totalmente informal puesto que ni aún se requiere que se dé por escrito.— **CONVENCION COLECTIVA - DEPOSITO OPORTUNO. FORMA: ARTICULO 469 CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.**— La Corte por sentencia

Páginas

Páginas

de marzo 5 de 1982 NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el juicio de Alberto Ramírez Rodríguez contra Alcalis de Colombia Ltda. "ALCO Ltda." Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo

85

CONVENCION COLECTIVA. VIGENCIA. "INAPLICABILIDAD".— *Las normas de derecho del trabajo son de orden público y como tales prevalecen frente a cláusulas consagradas en convenciones colectivas que, por el transcurso del tiempo, se encuentren en oposición.*— La Corte por sentencia de marzo 5 de 1982 NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de José Manuel Varela Córdoba contra la Flota Mercante Gran Colombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo

89

NOCIÓN DE EMPRESA.— *(Aplicación de los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965 y 8º de la Ley 171 de 1961, en relación con los artículos 194, 195 y 333 del Código Sustantivo del Trabajo).*— **COMISIONES.** *Dictamen pericial e inspección judicial como prueba.*— **INDEMNIZACION MORATORIA POR FALTA DE PAGO.**— *(Artículo 65 C. S. del T.)* **CONTRATOS DE TRABAJO. COMISIONES.**— *El mutuo acuerdo sobre el monto de la remuneración es válido.*— **DESCUENTOS A LA CESANTIA POR PAGO PARCIAL. ANIMO DE LUCRO.**— *El hecho de que la entidad cubra a terceros por operaciones o servicios no indica necesariamente que tenga ánimo de lucro.*— La Corte por sentencia de marzo 8 de 1982 NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Richard Albert Lever Lozano contra la Asociación Colombiana de Holstein Friesian. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo

93

ACCION REINTEGRO . INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION. SOCIEDADES. EFECTOS DE CAMBIO DE NOMBRE O TRANSFORMACION DE COLECTIVA O

LIMITADA EN ANONIMA.— *El cambio de nombre de una sociedad o su transformación de colectiva o limitada en anónima, no afecta la identidad esencial de la persona jurídica. Los actos cumplidos respecto a la Sociedad en su forma primitiva tienen efecto frente a la Sociedad transformada.*— La Corte por sentencia de marzo 8 de 1982 CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Yolanda Rincón Forero contra Cacharrería Mundial S. A. Magistrado Auxiliar Doctor Gerardo Rojas Bueno

115

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. EFECTOS DE LA REVOCACION DEL DESPIDO SEGUN REGLAMENTO INTERNO. INDEMNIZACION MORATORIA. BUENA FE PATRONAL.— La Corte por sentencia de marzo 8 de 1982 CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Luis David Salamanca Jiménez contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo

125

CAPITAL DE LA EMPRESA. CONDOMINIO. *Dentro del régimen de impuestos, el verdadero capital de la empresa para efectos laborales es el patrimonio líquido denunciado en la última declaración de renta. Se prueba con copia de ésta o un certificado expedido por la Administración de Impuestos Nacionales. Además, se toma en cuenta el capital de la empresa y no el de la persona natural o jurídica a la cual ella pueda pertenecer. Los bienes particulares de los condueños son jurídicamente distintos al patrimonio del condominio constituido como una persona autónoma e independiente de éstos.*— La Corte por sentencia de Marzo 8 de 1982 NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Josefina Ariza contra la Sociedad Alberto Alvarez y Cia. Ltda. y la Comunidad Edificio Banco de Bogotá propiedad Horizontal. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez

136

Páginas

Páginas

REAJUSTE DE CESANTIA - FALLO EXTRA PETITA.— El recurrente no demostró que el a quo hizo mal uso de la facultad consagrada en el artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral.— **AGENTES COLOCADORES DE POLIZAS DE SEGUROS.**— Artículo 94.1º CODIGO SUBSTANTIVO DEL TRABAJO, PENSION DE JUBILACION COMPARTIDA ENTRE EL ISS Y EL PATRONO.— Al quedar satisfechas las exigencias para la jubilación el patrono debe pagar la pensión íntegramente hasta que el ISS comience a pagar la suya; a partir de ese momento la obligación patronal queda reducida al pago de la diferencia que llegare a existir entre el valor de las dos pensiones y nada, si el monto de ellas es igual.— **INDENIZACION MORATORIA - BUENA FE PATRONAL.**— La Corte por sentencia de marzo 8 de 1982 NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Arturo Escobar Ospina contra la Sociedad Firemen's Insurance Company. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castillo

147

CONCURRENCIA DE CONTRATOS. TERMINACION UNILATERAL. ERROR DE HECHO.— Dentro de la técnica del recurso de casación no es admisible fundamentarse en la falta de pruebas sobre algunos hechos, pues el error de hecho debe tener su origen en la inapreciación o apreciación errónea de los mismos.— La Corte por sentencia de marzo 10 de 1982 CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Héctor Henao Londoño contra Industrias Metálicas Idorna S. A. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Grecco C.

167

ERROR DE HECHO.— Los documentos allegados al proceso sin la autenticación de Juez o Notario, que exige el artículo 253 del Código de Procedimiento Civil, no tienen mérito probatorio de conformidad con el artículo 254 ibídem, y a la luz del artículo 7º de la Ley 16 de 1969, no son documentos auténticos que permitan fundar en ellos la existencia de errores

de hecho dentro del recurso de casación. **SUSTITUCION PRESTACIONAL.**— La pensión especial de jubilación consagrada como pena o sanción por despido injusto no corresponde al riesgo de vejez. El fenómeno de la subrogación sólo es posible cuando la prestación que pesa sobre el patrono atienda o corresponda realmente al riesgo asumido por el seguro. La Corte por sentencia de marzo 11 de 1982 NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Hernando Ramírez Llano contra Tejidos El Cóndor S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz

189

CONTRATO DE TRABAJO. PRUEBA DE SUS ELEMENTOS. BUENA FE PATRONAL.— La Corte por sentencia de marzo 24 de 1982 NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Ernesto Robledo Avendaño contra Distribuciones y clubes Emilio Pleschardón Díaz & Cía. Ltda. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Grecco C.

188

PENSION DE JUBILACION. REAJUSTE. Una vez asumido por el Instituto de Seguros Sociales el riesgo de vejez que se traduce en reconocer la pensión correspondiente al trabajador, es a éste y no al patrono a quien corresponde pagar el reajuste pensional. **SUSTITUCION PRESTACIONAL.**— El reajuste de la pensión de jubilación corresponde al Instituto de los Seguros Sociales si éste ha asumido el riesgo de vejez. La Corte por sentencia de marzo 25 de 1982 CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Juan Bautista Muñoz Mejía contra la Compañía Pintuco S. A. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castillo

200

TRABAJADORES OFICIALES.— Despido sin justa causa. En el régimen propio de los trabajadores oficiales no está previsto el reintegro al empleo por despido sin justa causa después de los diez años de servicios continuos. Tienen derecho, al

Páginas

Páginas

<p>cumplir los 50 años, a la pensión especial de jubilación derivada en el despido injusto. - La Corte por sentencia de marzo 26 de 1982 CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Elia Bertha Arcenas de Salazar contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz ...</p>	<p>205</p>	<p>PRUEBAS ADMISIBLES.— <i>Lo que no consta en el expediente no puede tenerse en cuenta el sentenciador.</i>— PRUEBA TRASLADADA.— <i>Artículo 185 del Código de Procedimiento Civil.</i> La Corte por sentencia de abril 25 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el juicio de Miguel Pabola Suárez contra Electrificadora del Magdalena S. A., Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz</p>	<p>232</p>
<p>TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA.— <i>Obligatoriedad del preaviso. La omisión del preaviso, no es irregularidad que pueda subsanarse con el pago de equivalente a 15 días de salario. Es presupuesto necesario del trámite señalado en la ley para que el patrono pueda dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por justa causa.</i>— La Corte por sentencia de marzo 29 de 1982 NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Juan Crisóstomo Aguilar Aranceta contra Aerovías Nacionales de Colombia S. A. AVIANCA. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez</p>	<p>210</p>	<p>FALLO EXTRA PETITA.— La Corte por sentencia de abril 28 de 1982, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Oscar Gómez Pombo contra Motores y Máquinas S. A. MOTORYSA. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.</p>	<p>235</p>
<p>DESISTIMIENTO.— <i>(Artículos 342, 345 C. de P. C., 13, 14, 15, 19, 25 a 32, 70, 74, 78 C. de P. L.). Implica la renuncia a las pretensiones de la demanda, cuando de haberse dictado sentencia absolutoria en el respectivo proceso, su firmeza hubiera producido los efectos de cosa juzgada.</i> SOLIDARIDAD. - La Corte por sentencia de marzo 30 de 1982 CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en el juicio de Félix Antonio Cadena Benítez contra la Empresa de Teléfonos de Boyacá. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chauz</p>	<p>218</p>	<p>BONIFICACION POR ANTIGUEDAD.— <i>La habitualidad la hace colacionable dentro del salario básico destinado al cálculo de la cesantía.</i>— RETIRO - EXAMEN MEDICO.— <i>La nota para el examen debe tenerse como documento auténtico si no se tacha de falso.</i>— La Corte por sentencia de abril 29 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Myriam Cárdenas Gómez contra Braun de Colombia S. A. Magistrado ponente: Doctor Juar. Hernández Sáenz</p>	<p>243</p>
<p>SALARIO, MODIFICACION. ACEPTACION TACITA POR PARTE DEL TRABAJADOR BAJO LAS NUEVAS CONDICIONES.— La Corte por sentencia de abril 16 de 1982, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Miguel Duarte Hernández contra Discar Ltda. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo ...</p>	<p>225</p>	<p>CAMPO DE APLICACION DEL ESTATUTO LEGAL DEL SALARIO MINIMO.— La Corte por sentencia de abril 29 de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Gerardo Ostheimer Oppenheim contra La Nacional, Compañía de Seguros Generales de Colombia S. A., Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz</p>	<p>246</p>
		<p>INDEMNIZACION MORATORIA - ARTICULO 65 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. CONTRATO DE TRABAJO. <i>La negación de la existencia del contrato de trabajo no es por sí sola configurativa de la buena fe del patrono.</i>— La Corte</p>	

Páginas

Páginas

- por sentencia de abril 30 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Juan Antonio Ospina contra Fábrica Supertex Alvarado Hermanos Ltda. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C. 252
- DESPIDO INJUSTO POR CESE DE ACTIVIDADES.— *La empresa debe avisar la reanudación de actividades.*— La Corte por sentencia de abril 30 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Armando Velásquez contra Singer Sewing Machine Company. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C. 257
- PRUEBA AD SUSTANTIAM ACTUS.— *No todo documento por la sola circunstancia de proceder de una autoridad competente en el orden administrativo del Estado, es por sí mismo una prueba AD SUSTANTIAM ACTUS con la cual deba demostrarse un hecho para el que el Legislador ha creado una definida y especial solemnidad* — CONTRATO DE TRABAJO. DEMOSTRACION DE TODOS SUS EXTREMOS.— La Corte por sentencia de abril 30 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Alvaro Jaramillo Zapata contra Corporación Nacional de Turismo. Magistrado ponente: Doctor Gerardo Rojas Bueno 261
- PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL TRABAJADOR. CORRECTA INTERPRETACION DEL ARTICULO 212 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.— La Corte por sentencia de abril 30 de 1982, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Sucesión León Montoya contra Grasas Vegetales S. A. Magistrado ponente: Doctor Gerardo Rojas Bueno 274
- CONTRATO DE TRABAJO. DEFINICION. ELEMENTOS ESENCIALES. ARTICULO 23 CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. CONTRATO COMERCIAL DE DISTRIBUCION Y VENTA.— *Las relaciones contractuales no fueron de carácter jurídico laboral.*— PENSION DE JUBILACION. TRANSMISION POR CAUSA DEL FALLECIMIENTO DEL TRABAJADOR ANTES DE CUMPLIR LA EDAD REQUERIDA, ARTICULO 1º LEY 12 1975. La Corte por sentencia de mayo 3 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en el juicio de Alicia Carrero Vda. de Ruiz contra Bavaria S. A. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez 283
- CONTRATO DE TRABAJO. ELEMENTOS ESENCIALES. SUBORDINACION, PRUEBA.— *Con la demostración del servicio se presume el contrato de trabajo, sin que sea necesario en general, producir la prueba de la subordinación. Artículo 24 Código Sustantivo del Trabajo.*— SUBORDINACION CONTINUADA. CONCEPTO. *No se requiere demostrar que el contrato haya tenido una determinada intensidad para lograr su continuidad, pues éste es un concepto real y como tal relativo.*— La Corte por sentencia de mayo 5 de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Guillermo Jaruffe Navarro contra El Heraldito Ltda. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo 300
- DEMANDA LEY SUSTANTIVA. REFORMATIO IN PEJUS. EN QUE CONSISTE. SERVIDORES OFICIALES. CLASIFICACION. ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. DETERMINACION DE LA NATURALEZA DE SUS EMPLEADOS. EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO.— *Si en el estatuto básico que crea y organiza un establecimiento público nada se dice sobre el régimen de vinculación de sus servidores, que puede ser establecido por la ley que crea el organismo, corresponde a su Junta Directiva, con aprobación del Gobierno, señalar qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo, de acuerdo con la regla general contenida en el artículo 6º del Decreto*

Páginas

Páginas

- 3135 de 1969.— La Corte por sentencia de mayo 6 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Esperanza Moreno Sanabria contra Instituto Colombiano de la Reforma Agraria —INCORA—, Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C. 314
- CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACIÓN. JUSTA CAUSA INVOCADA POR LA DEMANDADA.— La Corte por sentencia de mayo 6 de 1982, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Luis Ernesto García Castellanos contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz 322
- ACCIDENTES DE TRABAJO.— El Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de los trabajadores desde el 10 de marzo de 1965. TESTIMONIOS.— De conformidad con el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 no constituyen pruebas calificadas examinables en casación laboral por error de hecho.— La Corte por sentencia de mayo 6 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Juan Bautista Andrade Avila contra Frigorífico Guadalupe, Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castillo 326
- CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. APLICACION.— Excluye de su regulación a los empleados oficiales (Arts. 3, 4 y 492), vale decir tanto a los empleados públicos repidos por una relación legal y reglamentaria, cuanto a los trabajadores oficiales, vinculados a la administración por contrato de trabajo (Art. 5º del Decreto 3135 de 1968 y 1º del Decreto 1848 de 1969.— REINTEGRO. Artículo 8º Ordinal 5º del Decreto 2351 de 1965.— CONCEPTO.— El Tribunal erró al decir que el artículo 8º ordinal 5º del Decreto 2351 de 1965, confiere un poder discrecional al juzgador puesto que esta disposición no otorga ese poder, sino que, al contrario, lo somete a las circunstancias que aparezcan en el juicio, para definir la alternativa entre el reintegro y la indemnización.— La Corte por sentencia de mayo 10 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja en el juicio de Triny Alfonso Vargas contra Fondo Ganadero de Boyacá S. A. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castillo 332
- VIA GUBERNATIVA. AGOTAMIENTO. Cuando la apelación llegó al Tribunal y cuando éste la decidió ya estaba formalmente establecido este factor de competencia la cual fue por tanto bien admitida por el Tribunal.— TRABAJADOR OFICIAL. CARACTER.— No había entrado en vigencia el estatuto que sirve de apoyo al censor y en virtud del cual aquél habría sido, por excepción expresa empleado público.— PAGO POR CONSIGNACION, PONE FIN A LA MORA.— Las diligencias del pago por consignación de la cantidad exacta que el actor reclama por concepto de salarios insolutos pone fin a la mora. La Corte por sentencia de mayo 10 de 1982 CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Luis Alfonso Moreno Ayala contra Instituto de Mercadeo Agropecuario —IDEMA—, Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo 337
- CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO FIJO.— El vencimiento del plazo es causa para que termine.— La Corte por sentencia de mayo 14 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de María Teresa Segura de Acevedo contra Colegio Alvernia, Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz 347
- CONVENCION COLECTIVA. CARACTERISTICAS. SOLEMNIDAD Y FORMALIDADES ARTICULOS 467, 468 Y 469 CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. CONVENCION COLECTIVA Y ACTA DE CONCILIACION. PRUEBA.— Para probar un acta de conciliación no se requiere prueba solemne.— La Corte por sentencia

- | | Páginas |
|--|---------|
| de mayo 24 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de José María Nassi Coronado contra Electrificadora de Bolívar S. A. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chauz | 350 |
| TRASLADO DE MANERA UNILATERAL. IUS VARIANDI EMPRESARIAL. CONCEPTO. — Está condicionado por el contrato a la búsqueda de "el mayor rendimiento en las labores". Tal poder no puede utilizarse para desmejorar al trabajador, contra su voluntad, no sólo en cuanto a la remuneración sino también teniendo en cuenta las funciones que corresponden a determinada categoría profesional.— SUSTITUCION DE LAS OBLIGACIONES PATRONALES EN MATERIA PENSIONAL. ASUNCION DEL RIESGO POR EL SEGURO SOCIAL. — Para deducir en un proceso laboral consecuencias en relación a la sustitución prestacional que conlleva el régimen de seguridad social, no sólo hay necesidad de alegar el derecho a la excepción respectiva, sino que es menester acreditar en el proceso el hecho de la afiliación al Instituto de Seguros Sociales.— La Corte por sentencia de mayo 27 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Mario Santamaría Castañeda contra Industrias de Curtidos Sabaneta Ltda. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo | 357 |
| SEGUROS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE. LA SUBROGACION POR EL ISS. PROTECCION CONTRA TRABAJO EXTENUANTE O INSALUBRE. REGLAMENTO GENERAL DE LOS SEGUROS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE. DECRETO 3041 DE 1966, EN DESARROLLO DE LA LEY 90 DE 1946. ARTICULO 259 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. La Corte por sentencia de mayo 27 de 1982, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Angel María Velásquez Vásquez contra Siderúrgica de Medellín S.A. SIMESA. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz | 368 |
| MFIDIO NUEVO EN CASACION. EN QUE CONSISTE. — Su fin primordial es mantener el imperio de la legalidad mediante la revisión de los fallos jurisdiccionales, sea en forma directa o indirecta, dentro de los esquemas fijados por el legislador (infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea) y no reabrir el debate entre los contendores de un litigio, ya definitivamente clausurado al fenecer las instancias.— La Corte por sentencia de junio 3 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Rigoberto Rubio Jaimes contra Federación Nacional de Cafeteros. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. Salvamento de Voto: Doctor José Eduardo Gnecco C. | 371 |
| CONTRATO DE TRABAJO. PRORROGA DEL MISMO. — Todo lo estipulado en ambos escritos obliga a los respectivos contratantes, hasta el punto de que la prórroga suscrita por uno y otro modificó expresamente la duración del contrato convenida en el contrato primitivo. La Corte por sentencia de junio 3 de 1982, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Carlos Marino Correa Castaño contra La Nación (Ministerio de Obras Públicas). Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz | 382 |
| PRESCRIPCION. — No tiene la virtud de borrar del campo de lo pasado los hechos o las situaciones cumplidos tiempo atrás, ni tampoco la influencia que ellos tengan en situaciones nuevas o en derechos no abarcados por la prescripción. Tanto es así, que ni siquiera la obligación prescrita desaparece como obligación natural y, si es satisfecha ello no implica pago de lo no debido.— La Corte por sentencia de junio 3 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Héctor Burbano Narváez contra COLPUERTOS. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz | 384 |

	Páginas		Páginas
CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES. HONORARIOS. - La Corte por sentencia de junio 3 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Roberto Cano Jaramillo contra Margarita Valero de Saldarringa. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello	398	Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello	426
PENSION PROPORCIONAL DE JUBILACION. APLICACION DEL ARTICULO 8º DE LA LEY 171 DE 1961. INDEMNIZACION MORATORIA. BUENA FE PATRONAL. ARTICULO 65 CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. ACTAS DE TRANSACCION Y DE CONCILIACION. TERMINOS Y CONDICIONES ARTICULOS 20 Y 78 CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL.— CONCILIACION. DIFERENCIAS DE CARACTER LABORAL. CONCILIACION EXTRAPROCESAL.— <i>La facultad de conciliar diferencias de carácter laboral sólo se concede por la ley a los jueces respectivos y a los Inspectores del Trabajo.</i> — La Corte por sentencia de junio 8 de 1982, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de José Ignacio Peña Galeano contra Hijos de Rafael Navarro y Eusse Ltda. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello	401	SENTENCIA. FALLO EXTRA Y ULTRA PETITA. SOLIDARIDAD; ARTICULO 35 CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. SENTENCIA Y DEMANDA. CORRELACION.— La Corte por sentencia de junio 14 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Jhon Jairo Medina G. contra Saldarriga Obando y Cía. CXA. Magistrado ponente: Doctor César Ayorbe Chaux	437
PRESCRIPCION DE LAS OBLIGACIONES LABORALES. ARTICULOS 151 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL Y 488 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. CONTRATO DE TRABAJO. PRUEBA DE SU EXISTENCIA.— <i>Las certificaciones de afiliación y desafiliación al Seguro Social por sí solas no constituyen prueba capaz de llevar al convencimiento del juzgador la plena demostración de los extremos de la existencia cronológica del contrato de trabajo.</i> La Corte por sentencia de junio 9 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en el juicio de Julio César Girón Rojas contra Agrícola Ganadera Ferro y Cía S. A. y Negocios Ferro & Cía S. A.		ACCIDENTE DE TRABAJO. INDEMNIZACION.— <i>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".</i> — PRUEBA. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. ARTICULO 61 CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL.— <i>Es al Juez de instancia al que compete la función de descubrir el supuesto fáctico a que se ha de aplicar la norma legislada y de aquí que la ley haya consagrado la libertad del juzgador de instancia en la apreciación de las pruebas.</i> — La Corte por sentencia de junio 15 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Hernando Cuervo Tafur contra José Raúl Betancur B. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo	443
		ERROR DE HECHO. SURGIMIENTO. <i>Puede resultar de la aplicación indebida de las normas, o su no aplicación.</i> CONTRATO REALIDAD.— <i>Artículo 24 Código Sustantivo del Trabajo. "Toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo". Demostrada la prestación personal del servicio, obra la presunción en favor de quien lo efectuó". En caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.</i> La Corte por sentencia de junio 15 de	

Páginas

Páginas

- 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en el juicio de Laurentino Avila Páez contra La Corporación de Tenis Club de Cúcuta. Magistrado sustanciador: Doctor Ferrando Uribe Restrepo 449
- ERROR DE HECHO - ARTICULO 7º DE LA LEY 18 DE 1969. Y ARTICULO 277 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.**— *"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"*... En consecuencia el testimonio no tiene cabida legal. **PENSION ESPECIAL DE JUBILACION CONSAORADA POR EL DESPIDO INJUSTO.**— *La pensión especial de jubilación causada por despido injusto no corresponde al riesgo de vejez y, por lo tanto, sigue estando a cargo del empresario a pesar de que el Instituto de Seguros Sociales haya asumido aquel riesgo.*— La Corte por sentencia de junio 17 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el juicio de Juan Pedro Mosquera Perea contra Flota Mercante Granacolombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz 457
- LEGITIMACION EN CAUSA.**— *Es deducible de la contestación de la demanda.* **PENSION DE JUBILACION. REAJUSTE. APLICACION DE LA LEY 4º DE 1976.** *Los reajustes legales posteriores, deben correr a cargo de la entidad que paga la pensión, quedando igualmente con el derecho de repetición por el concepto del reajuste o reajustes a que haya lugar.* **LITIS CONSORCIO NECESARIO E INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO. APLICACION DEL ARTICULO 83 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL EN VIRTUD DEL ARTICULO 145 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL.**— *Debe integrarse el contradictorio en caso de litis consorcio necesario, cuando el proceso verse sobre relaciones respecto de las cuales, por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin*
- la comparecencia de las personas que sean sujetos pasivos de tales relaciones.*— La Corte por sentencia de junio 17 de 1982, CASA TOTALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Bernardo Valbuena Vargas Contra el Instituto de Fomento Industrial —IFI—. Magistrado sustanciador: Doctor Ferrando Uribe Restrepo 461
- NEGOCIO JURIDICO - ELEMENTOS DE VALIDEZ. CONSENTIMIENTO. VICIOS QUE PODRIAN ENCONTRARSE. MODIFICACION Y EXTINCION. RESCILIACION EN CONTRATO DE TRABAJO. PROPOSICION JURIDICA. FORMULACION.**— La Corte por sentencia de junio 21 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Luis Cortés Mallorquín y otros contra Bavaria S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz 467
- SINDICATOS. PERSONERIA JURIDICA. DEMOSTRACION. PRUEBA SOLEMNE. ARTICULO 367 CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.**— **CONTRATOS DE TEMPORADA.**— *Facultad de los patronos en su celebración. Término. numeral 2º artículo 4º Decreto 2351 de 1965.* **CONTRATOS A TERMINO FIJO.**— *Duración, prórroga, precepto.* **RECURSO DE CASACION. TECNICA.**— *Señalamiento y claridad en el tipo de violación.*— La Corte por sentencia de junio 21 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Fabio Bolívar Cano contra Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Magistrado sustanciador: Doctor Ferrando Uribe Restrepo 480
- AUXILIO DE CESANTIA. PAGO DE.**— *Corresponde al Fondo Nacional del Ahorro pagar el auxilio de cesantía a los trabajadores de las entidades afiliadas al mismo, y obviamente los intereses que fueron establecidos por el Decreto 3138 de 1968, por medio del cual se creó dicha entidad, y cuya cuantía fue modificada por el artículo 3º de la Ley 41 de 1975,*

Páginas

Páginas

sustitutivo del artículo 33 de dicho decreto. — La Corte por sentencia de junio 25 de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Roberto Jiménez Patiño contra Puertos de Colombia Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

491

PRUEBAS. ERROR EN LA APRECIACION.

Cuando surge error en la apreciación de un medio probatorio calificado, se procederá a estudiarlos para determinar finalmente si existieron los errores de hecho indicados por el recurrente. — **CONTRATO DE ASESORIA.** — Nada se opone a que en un contrato de asesoría jurídica se pacte que asesor está obligado a hacerse cargo de los procesos del beneficiario. — **CONTRATO DE TRABAJO. ELEMENTO DE SUBORDINACION. CARACTERISTICAS.** — La Corte por sentencia de junio 30 de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Hernando Franco Idárraga contra Parquaderos Gar S. A. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

496

SOBRESEMIENTO. CONSECUENCIAS.

ARCHIVO DE EXPEDIENTE. CONSECUENCIAS DE LOS ARTICULOS 497 DEL CODIGO PENAL PARA LOS CASOS CONTEMPLADOS EN LOS ARTICULOS 495 Y 496 IBIDEM. CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION. DETENCION PREVENTIVA POR 30 DIAS. (Art. 7º numeral 7º Aparte a) Decreto 2351 de 1965). La Corte por sentencia de junio 30 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo en el juicio de Carlos Julio Lara Barrera contra Acerías Paz del Río S. A. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

514

PREAVISO EN CONTRATOS DE TRABAJO.

El cargo no prosperó debido a que

no se creditaron los errores del Tribunal. La Corte por sentencia de junio 30 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Luis Fabio Luque Martínez contra Hotel San Diego S. A. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

520

PENSION DE JUBILACION - REAJUSTE.

DEMOSTRACION DEL CAPITAL DE LA EMPRESA (Art. 195 del C. S. del T.). *Demstrado por el patrono, con la declaración de renta del año inmediatamente anterior a la causación del derecho, que tenía un patrimonio inferior a \$ 500.000, no está obligado a pagar la pensión de jubilación ni su reajuste.* — **MEDIO NUEVO DE CASACION.** — *Implica un cambio de los extremos de la litis y es inadmisibile en el Recurso Extraordinario de Casación.* — La Corte por sentencia de julio 1º de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Marco Antonio Restrepo Medina contra Empresa Ganadera Ltda. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

530

INDEMNIZACION POR MORA - MALA FE PATRONAL.

Obligatoriedad del registro de ingreso de los trabajadores. La negligencia de los directivos de una sociedad no es indicativo de buena fe. — La Corte por sentencia de julio 5 de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el juicio de Gustavo Segura Vargas contra Hotel Bahía Marina Ltda. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

535

INDEMNIZACION POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA.

Detención preventiva parcial (Art. 451 del C. de P. P., ordinal 7º del Art. 7º, aparte A) del Decreto 2351 de 1965). *Si el trabajador puede continuar prestando sus servicios cuando está detenido preventivamente no se justifica la terminación del contrato de trabajo.*

Páginas

Páginas

PENSIÓN ESPECIAL DE JUBILACIÓN POR DESPIDO INJUSTO.— Artículo 8º de la Ley 171 de 1961. La pensión especial de jubilación por despido injusto sigue estando a cargo del empresario a pesar de que el ISS, haya asumido el riesgo de vejez.— La Corte por sentencia de julio 5 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Libardo Orozco Hernández contra Tejidos El Cóndor S. A. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Grecco C.

539

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA (Art. 3º Decreto 2351 de 1965). **PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO** (Art. 488 C. S. del T., y 151 C. de P. L.).— El derecho a la indemnización por despido injusto nace y se hace exigible en el momento de la terminación unilateral e injusta del contrato de trabajo.— **PENSIÓN DE JUBILACIÓN - INDEMNIZACIÓN POR MORA.**— Si el ad quem no resolvió sobre esta petición, no puede atacarse esta irregularidad por vía del recurso de casación porque no se produjo sentencia.— **CESANTIA (VIOLACIÓN DEL ART. 6º DECRETO 118 DE 1957 Y ART. 17 DECRETO 2351 DE 1965).**— El ad quem proyectó retrospectivamente a todo el tiempo de servicio el salario mensual detengado durante el último año, violando los preceptos sobre congelación de cesantía y retrospectividad trienal de los aumentos salariales.— La Corte por sentencia de julio 6 de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Octavio Collazos Sánchez contra Cooperativa Santandereana de Transportes Ltda. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez

547

INDEMNIZACIÓN MORATORIA (APLICACIÓN DE UNA NORMA QUE HA SIDO DECLARADA INEJECUTIBLE).— Declarada la inejecutibilidad de una norma por la Corte Suprema de Justicia, ésta automáticamente y hacia el futuro, deja de formar parte integrante del ordenamiento jurídico que la rechaza y, por en-

de se hace inaplicable.— **TRABAJADORES OFICIALES. TRABAJADORES DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.** El artículo 110 del Decreto 2339 de 1971 que estableció para los trabajadores oficiales del Ministerio de Defensa Nacional, un régimen contractual laboral diferente del que comúnmente rige la relación jurídica de esta especie de servidores estatales, al ser declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, produjo el retorno de aquéllos al estatuto general vigente.— La Corte por sentencia de julio 6 de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Ricardo Caviedes del Hierro contra La Nación Ministerio de Defensa Nacional. Magistrado ponente: Doctor César Ayarbe Chaux

558

CONTRATO DE TRABAJO. PRUEBA DE SUS ELEMENTOS. PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES. INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INDIRECTO (NUMERAL 6º ART. 7º Y ART. 8 DEL DECRETO 2351 DE 1965. ART. 8º LEY 171 DE 1961).— La negativa del patrono a reconocer las prestaciones sociales al trabajador constituye violación de sus obligaciones y es justa causa para que el trabajador dé por terminado unilateralmente el vínculo.— **DESCANSOS REMUNERADOS (ARTS. 172, 173, 176, C. S. del T.).** Corresponde al trabajador demostrar la prestación de su servicio durante la semana completa para tener derecho al descanso dominical.— **SALARIO VARIABLE - PRUEBA - CESANTIA. VACACIONES. PRIMAS. BUENA FE PATRONAL.**— No hay lugar a indemnización moratoria cuando se discute con argumentos respetables y de tipo jurídico la naturaleza del contrato.— La Corte por sentencia de julio 6 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Nicolás D. Sabbag Issi contra General Electric de Colombia S. A. (Gecolsa). Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argüez Castello

563

Páginas

Páginas

NOTIFICACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. — Cuando la ley no le exige para que tenga efecto (v.g. Art. 451 del C. S. del T.), lo produce desde el momento de su expedición.— La Corte por sentencia de julio 8 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de José del Carmen Moreno Roa contra El Banco Central Hipotecario. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz

591

TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. — Participación en paro declarado ilegal (Aplicación Decreto 2164 de 1969, reglamentario de los artículos 450 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo). Si el patrono queda en libertad para despedir a los trabajadores que persistan en el paro, no está obligado a seguir un trámite administrativo para ejercer esta facultad. **ERROR IN PROCEDENDO.** En materia Laboral no existe la causal de los errores in procedendo per se. Estos sólo los puede estudiar la Sala si inciden en la violación de normas sustanciales y si ha sido propuesto entre los jueces de instancia.— La Corte por sentencia de julio 14 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Celina Bedoya Carmona contra Inca Metal S. A. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

608

INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES . NATURALEZA DE SUS EMPLEADOS (DECRETO 148 DE 1976, DECRETO 3135 DE 1968 ART. 5º). — Los servidores del ISS, tienen la calidad de empleados públicos y sólo mediante las excepciones dispuestas en sus estatutos pueden ser trabajadores oficiales.— La Corte por sentencia de julio 15 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Luis Jorge Rueda Montalvo contra Instituto de Seguros Sociales. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. Salvamento de Voto del Doctor José Eduardo Gnecco C.

615

RECURSO DE HOMOLOGACION.— La Corte por providencia de julio 19 de 1982, Resuelve: Primero. Decláranse **INEXEQUIBLES** los siguientes puntos, aspectos y partes del laudo: 1. La aclaración de oficio del 16 de diciembre de 1981, en cuanto la manifestación general que allí se hace, incluye implícitamente como derogado en forma parcial, al mismo tiempo que el Tribunal se consideraba incompetente el reajuste de salarios solicitado en el punto primero del pliego de peticiones para el tiempo comprendido entre la fecha acordada para el vencimiento de la convención denunciada y la fecha del fallo arbitral. 2. La aclaración del fallo hecha el 16 de diciembre de 1981, con arreglo a la cual se dispuso, para efectos de convertibilidad de obligaciones valutarías laborales, tener en cuenta la tasa de cambio vigente en la fecha precisa de la solicitud del trabajador para que su acreencia en moneda extranjera, le fuera pagada en moneda nacional, por ser ostensiblemente violatoria tanto de los artículos 248 y 249 del Decreto 444 de 1967 como del artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo. 3. La Parte final del párrafo del punto décimo octavo que dice: "y su cuidado estará a cargo de una comisión cuyos miembros serán designados uno por el Capitán y el otro por la oficialidad y el personal de segunda y tercera categoría, según el caso". 4. La decisión vigésimasegunda del laudo sobre "clasificación de enfermedades". Segundo. **HOMOLOGASE** el laudo en los demás puntos ya decididos. Tercero. Devuélvase el expediente a los árbitros para que dentro del término de cinco (5) días contados desde la reinstalación del Tribunal que será convocado por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, se haga el pronunciamiento sobre los siguientes puntos que se consideran pendientes: A) Sobre el aumento de salarios solicitado en el punto Primero del Pliego de Peticiones en el tiempo comprendido entre la fecha acordada para el vencimiento de la Convención denunciada y la fecha del fallo arbitral. B) Sobre la petición Trigésima Cuarta del Pliego de

Páginas

Páginas

Peticiones relacionada con el "Servicio de Transporte Terrestre" y sus rutas en las ciudades de Barranquilla y Bucanventura. Cuarto. Según lo expuesto en el cargo sexto de las objeciones presentadas por el sindicato, se deja constancia que la decisión aclaratoria del 16 de diciembre de 1981, con la cual se denegaron las modificaciones solicitadas al Acuerdo de Nueva York del 13 de agosto de 1965, de manera alguna implica la descalificación del mencionado Acuerdo que es parte integrante de la contratación colectiva vigente entre la Empresa y el Sindicato. QUINTO. Aclarase la decisión trigésimaquinta la cual se entenderá sin perjuicio de los efectos retrospectivos que puedan generarse por estar pendientes de definición los reajustes de salarios solicitados por UNIMAR para el tiempo comprendido entre la fecha del vencimiento acordada para la convención denunciada y la fecha del laudo. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chauz, con excepción de los cargos 5º y 8º del recurso de la empresa en los cuales fue ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. Salvamento de Voto, Doctor César Ayerbe Chauz ...

628

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION POR EXPIRACION DEL PLAZO PACTADO.— *La terminación del contrato por expiración del plazo pactado es distinta al de la terminación unilateral del contrato sin justa causa y, no da lugar a la indemnización consagrada en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, ni al reconocimiento de la pensión de jubilación de que trata el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.*— La Corte por sentencia de julio 28 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Ramón Areiza Areiza contra las sociedades Integral limitada, Solingral limitada, Topografía y Trazados y Servicios Automotores. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

707

LOS CONTRATOS DE TRABAJO CON LA CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUS-

TRIAL Y MINERO NO SE RIGEN POR EL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.— La Corte por sentencia de julio 23 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Hernán Pinzón Martínez contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz

711

NATURALEZA JURIDICA DE LA PRUEBA PERICIAL Y SUS DIFERENCIAS CON LA INSPECCION JUDICIAL.— La Corte por sentencia de julio 29 de 1982, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de José Fernando Cárdenas Pineda contra Ingeniería y Materiales Ltda. INGEMAT. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz

715

APLICACION DEL PRINCIPIO DE LA TERRITORIALIDAD PARA EFECTOS DE LA LIQUIDACION DE PRESTACIONES E INDEMNIZACIONES.— *Ante dos relaciones contractuales laborales surgidas ante las mismas partes, una en Colombia y otra en el exterior, cada contrato está sometido al régimen jurídico del respectivo Estado, en virtud del principio de la territorialidad de la ley, vale decir, no puede haber prolongación de ninguno de los regímenes jurídicos de una Nación en la otra.*— CONTRATO DE TRABAJO. PRINCIPIO DE LA TERRITORIALIDAD DE LA LEY PARA EFECTOS PROCESALES.— La Corte por sentencia de julio 29 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Alberto Quijano González contra Flota Mercante Gran-colombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello. Salvamento de Voto Doctor Juan Hernández Sáenz

722

VIATICOS PAGADOS POR UN TERCERO NO CONSTITUYE SALARIO PARA EL TRABAJADOR.— La Corte por sentencia de julio 29 de 1982, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Blanca Cecilia Briceño Alvarado contra la firma

	Páginas		Páginas
"Leonor García Duarte y Cía". Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz	740	trado ponente: Doctor César Ayerbe Chauz	753
APLICACION DEL PRINCIPIO DE LA GRATUIDAD EN MATERIA LABORAL. — De conformidad con el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, en materia laboral se considera, una vez admitida la demanda, interrumpida la prescripción desde la fecha en que se presta ésta, pero sin que el demandante tenga la obligación legal de proveer lo necesario para la notificación al demandado, vale decir pagar la notificación, en virtud del principio de la gratuidad en materia laboral.		PENSION DE JUBILACION. REAJUSTE. Lo dispuesto por el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, para la conversión de pesos colombianos de un salario pactado en moneda extranjera no es aplicable para el cálculo de pensiones de jubilación aunque la base para hacerlo sea un sueldo devengado en aquella moneda.— La Corte por sentencia de julio 30 de 1982, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Victoriano Howard Hawkins contra Flota Mercante Grancolombiana. Magistrado ponente: Doctor: Juan Hernández Sáenz, Salvamento de Voto Doctor José Eduardo Gnecco C.	754
INTERRUPCION JUDICIAL DE LA PRESCRIPCION (APLICACION INDEBIDA DEL ART. 74 DEL C. P. C.). El traslado de la demanda es una actuación totalmente independiente de la interrupción de la prescripción, la cual ha de dilucidarse en cada caso, con la aplicación del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil y teniendo en cuenta el principio de la gratuidad en materia laboral. La Corte por sentencia de julio 30 de 1982, CASA TOTALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Carlos Alfonso Cortés Amador contra Fondo para Desarrollo Educativo y la Fundación Universidad de América. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez	744	TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. — Incapacidad por más de 180 días.— PREAVISO. OBLIGATORIEDAD. — Es un presupuesto necesario del trámite señalado en la ley para que el patrono pueda dar por terminado unilateralmente el contrato con justa causa. Su incumplimiento da lugar a la indemnización consagrada en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.— HECHO NUEVO EN CASACION. — El recurso de casación no es oportunidad para reabrir el debate de las instancias, con razones o argumentos no discutidos en ellas. SEGURO DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE . ASUNCION POR EL ISS. INDEMNIZACION MORATORIA (ART. 80 DE LA LEY 10 DE 1972). — La sanción establecida en la norma citada no se refiere al salario mensual ni tal connotación puede inferirse lógicamente de la referencia a las "mensualidades pensionales" pues éstas son únicamente la indicación de la base que tiene en cuenta la ley para cuantificar la pensión la cual también pueda ser liquidada por su valor diario, proporcionalmente.— La Corte por sentencia de 30 de julio de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio de Cornelio González Garzón contra Banco	
PENSION DE JUBILACION . SUSTITUCION PENSIONAL POR TRANSMISION DEL DERECHO. — Aunque a la fecha del fallecimiento del trabajador pensionado ya estaba vigente la Ley 12 de 1975 (Art. 5º y D. C. Nº 34.245, 29 de enero de 1975) por tratarse de un trabajador que ya tenía el status de pensionado, la situación que se presenta en el caso sub judice no es una subrogación objetiva del riesgo, sino una sustitución pensional por transmisión del derecho. La Corte por sentencia de julio 30 de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Rosalia Escobar Vda de Castillo contra Manuelita S. A. Magis-			

	Páginas	Páginas
del Comercio. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo	769	
AUMENTOS GENERALES Y PERIODICOS DE SALARIO. COMPARACION VALIDA QUE SIRVE DE BASE PARA APLICAR EL ARTICULO 143 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. — <i>Se conceden aumentos generales y periódicos de salario teniendo en cuenta el alza en el costo de la vida causado por la depreciación monetaria. Esta sola razón justifica plenamente, por completo, que a un puesto desempeñado en 1978 corresponda un salario superior al asignado al mismo puesto en 1976, aun en jornada y condiciones de eficiencia iguales.</i> — La Corte por sentencia de agosto 11 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Francisco José Arévalo D. contra Acerías Paz del Río S. A. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo	780	
DECRETO REGLAMENTARIO. — <i>Los reglamentos en efecto, los dicta el Presidente de la República para facilitar la cabal observancia de las leyes, pero su contenido y alcances no pueden exceder los que tenga la ley reglamentada, pues de lo contrario carecen de validez constitucional.</i> La Corte por sentencia de agosto 12 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el juicio de Pedro Jiménez Bojato contra Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz	738	
TRABAJADORES OFICIALES . NORMAS A ELLOS APLICABLES. — <i>Artículo 3º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, y 5º del Decreto 3135 de 1968.</i> — APLICACION ANALOGICA. QUE CONSTITUYE? CONSECUENCIAS ANTE OSCURIDAD O INSUFICIENCIA DE LA LEY. ACCION DE REINTEGRO Y PRESCRIPCION DE LA MISMA PACTADA CONVENCIONALMENTE. — <i>Debe estarse estrictamente a lo pactado.</i> — La Corte por sentencia de agosto 13 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Ju-		
dicial de Bogotá, en el juicio de José Leonidas Díaz Peña contra La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo		793
PATRONO SIN ANIMO DE LUCRO - CONSECUCIONES. — <i>Las instituciones de utilidad común sólo están obligadas a pagar la mitad de las prestaciones sociales a cargo de los empleadores.</i> — La Corte por sentencia de agosto 16 de 1982, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de la señora Novoa de Mejía contra la Clínica San Rafael. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. Salvamento de Voto, Dr. José Eduardo Gnecco C.		805
NIVELACION SALARIAL. REAJUSTE DE PRESTACIONES. — <i>a) Por nivelación salarial, b) Por dominicales y festivos, c) por omisiones acumuladas, d) por congelación del sueldo básico.</i> CORRECCION MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES. — <i>El fenómeno económico de la inflación, cuyo efecto más importante es la depreciación o pérdida del poder adquisitivo de la moneda, ha planteado serios problemas económicos y sociales a los cuales no puede de ningún modo ser ajeno el derecho.</i> — INDEMNIZACION POR RENUNCIA PROVOCADA. — La Corte por sentencia de agosto 18 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Jesús Antonio Zapata Cartagena contra Las Sociedades P.T.I. y Cía. y otras. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo		811
LAUDO ARBITRAL. DEMOSTRACION. APLICABILIDAD. — <i>El laudo arbitral tiene eficacia jurídica aunque no se haya depositado en el Ministerio, y su existencia y autenticidad se establecen en el juicio en la misma forma como se acreditan las demás sentencias laborales.</i> — La Corte por sentencia de agosto 18 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el juicio de Gerardo Salazar Vinasco contra Industria Licorera de Caldas.		

	Páginas	Páginas
Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo	834	
SIGNIFICADO JURIDICO DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LOS FALLOS - REFORMATIO IN PEJUS. — La Corte por sentencia de agosto 20 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Gabriel Lozano Belalázar contra Empresas Municipales de Cali, EMCALL. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz	839	
HECHO O MEDIO NUEVO EN CASACION. <i>Es ante la Corte cuando por vez primera en el proceso, se aduce el carácter de establecimiento público de la entidad demandada y la catalogación del actor como empleado público, sujeto a una relación legal y reglamentaria. Este argumento no fue expuesto por la parte demandada en momento alguno del juicio, ni en la contestación de la demanda.</i> La Corte por sentencia de agosto 20 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el juicio de Sabas Alberto Bolaño Romero contra Puertos de Colombia-Terminal Marítimo de Santa Marta. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo	848	
DOMINICALES Y FESTIVOS. PRUEBA. REMUNERACION. — <i>El salario computable para los efectos de la remuneración del descanso dominical es el promedio devengado por el trabajador en la semana inmediatamente anterior tomando en cuenta solamente los días trabajados.</i> INDEMNIZACION MORATORIA - ARTICULO 65 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. — La Corte por sentencia de agosto 20 de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Lucila Herrera de Raigosa contra Parque Cementerio de la Inmaculada Liniada y otra. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo	854	
DESCANSO CORRESPONDIENTE A DIAS FESTIVOS. PAGO. INDEMNIZACION		
POR DESPIDO INJUSTO. DECRETO 2361 DE 1965, ARTICULO 8º. — La Corte por sentencia de agosto 23 de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Peiro Pablo Upegui contra Industrias Maderas y Tallas. Ltda. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo. Salvamento de Voto Doctor César Ayerbe Chauz		851
SALARIO. FORMAS Y LIBERTAD DE FESTIVIDAD. APLICACION DE LOS ARTICULOS 127, 132, DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. SALARIO EN ESPECIE. ALCANCE DE LOS ARTICULOS 127, 138 y 139 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. — La Corte por sentencia de agosto 25 de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de José Molina Devia contra Banco de la República. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chauz		871
MUTUO CONSENTIMIENTO. — <i>El acuerdo de voluntades entre dos o más personas para realizar un negocio jurídico tiene en principio plena validez.</i> — TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. RENUNCIA POR PARTE DEL TRABAJADOR. APLICACION DEL PARAGRAFO DEL ARTICULO 7º DEL DECRETO 2361 DE 1965. — La Corte por sentencia de agosto 25 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de José Germán Marín Arbeláez contra Banco Industrial Colombiano. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz ...		881
TASA DE CONVERSION EN MONEDA EXTRANJERA A PESOS COLOMBIANOS. APLICACION DEL ARTICULO 135 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. <i>Puede pactarse convencionalmente para el cálculo de prestaciones sociales.</i> — La Corte por sentencia de agosto 25 de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de José Ignacio Cortés Ferrín contra Flota Mercante		

Páginas

Páginas

- Grancolombiana S. A. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo 384
- PENSION DE JUBILACION CUANDO SE HA PACTADO CONVENCIONALMENTE. REBAJA DE LA EDAD PARA DISFRUTARLA.**— *La inteligencia correcta del artículo 34 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita por la demandada, está en entender que el derecho pensional se adquiere con veinte años de servicios y con 47 años de edad cualquiera que sea la época cuando se cumplan estos años.* La Corte por sentencia de agosto 27 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Leonidas Duque Duque contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo 480
- REINTEGRO DE TRABAJADORES OFICIALES PACTADO CONVENCIONALMENTE.**— *Como tal derecho no existe legalmente para ellos ha de estarse estrictamente a la cláusula convencional respectiva.*— La Corte por sentencia de septiembre 2 de 1982, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Luis Alberto Cortés Cortés, contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz 498
- REINTEGRO POR DESPIDO INJUSTO PACTADO CONVENCIONALMENTE.**— *La Convención prevé que quien demanda y merezca el reintegro tiene derecho, así como también al pago de los salarios correspondientes, al tiempo que dura cesante.*— La Corte por sentencia de septiembre 2 de 1982, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Nereida Catalina Cueto de Guerrero contra Almacenes Generales de Depósito de Café, ALMACAFE S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz 497
- ACCIDENTE DE TRABAJO OCURRIDO POR CULPA DEL PATRONO. ARTICULO 57-2 CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO . ERROR DE HECHO. ARTICULO 7º LEY 16 DE 1969.**— La Corte por sentencia de septiembre 8 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Claver Antonio Muñoz Bustamante contra Fábrica de Calzado Andino Ltda. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chauz 916
- RETENCION DE LA CESANTIA POR DENUNCIA PENAL CONTRA EL TRABAJADOR. BUENA FE PATRONAL EN ESTE CASO.**— La Corte por sentencia de septiembre 13 de 1982, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en el juicio de Urbano Salazar Blandón contra Horacio Idárraga Sánchez. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz 922
- HOMOLOGACION. RECURSO.**— La Corte por providencia de septiembre 14 de 1982, Resuelve. PRIMERO. Del Laudo de noviembre 14 de 1981, proferido por el Tribunal de Arbitramento que resolvió el diferendo laboral entre la Clínica La Merced S. A. y El Sindicato de Trabajadores de la Clínica de la Merced S. A. SINTRACLIMER. Decláranse INEXEQUIBLES los artículos 20 y 22. SEGUNDO. HOMOLOGASE en lo demás. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castillo 925
- DECLARACION DE UN TERCERO SIN PRESENCIA DE LA CONTRAPARTE. APLICACION DEL ARTICULO 229 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.**— *De acuerdo con el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en materia laboral en virtud del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, sobre "ratificación de testimonios recibidos fuera del proceso", para que puedan apreciarse en un proceso declaraciones de testigos rendidas fuera de él sin audiencia de la contraparte, es necesario su ratificación, para lo cual se repetirá el interrogatorio, en la forma establecida para la recepción de testimonios en el mismo proceso.*— La Corte por sentencia de septiembre 21 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito

Páginas

Páginas

Judicial de Medellín, en el juicio de Gustavo Sánchez Marín contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo

927

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA.— No se demostró que el demandante hubiese persistido en el cese de actividades luego de haberse declarado ilegal por el Ministerio del Trabajo, causa legal que fue la que se le invocó para la terminación unilateral del contrato por la parte patronal.— BUENA FE PATRONAL COMO FACTOR EXONERANTE DE INDEMNIZACION. ARTICULO 1º DECRETO 797 DE 1949. NO SE REQUIERE AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA CUANDO SE RECLAMA INDEMNIZACION POR MORA.— La Corte por sentencia de septiembre 23 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en el juicio de Noé Artundinaga Cabrera contra Banco Popular. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo

945

CONTRATO DE TRABAJO TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA. APLICACION DE LA NORMA EN FORMA POSITIVA O NEGATIVA.— La aplicación de la norma por los sentenciadores se pueden hacer en forma positiva o en forma negativa. El fallador aplica la norma positivamente, cuando el precepto normativo se hace funcionar para reconocer el derecho reclamado y se produce entonces una sentencia condenatoria. Otras veces el sentenciador aplica la norma negativamente, y en ese caso el precepto normativo se hace funcionar para desconocer el derecho reclamado, es decir, para negarlo, produciéndose entonces una sentencia absolutoria.— La Corte por sentencia de septiembre 28 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de José Rosello Fonseca contra Cervecería Andina S. A. Magistrado ponente: Doctor César Ayrbe Chaux

955

SEGURIDAD Y SANEAMIENTO INDUSTRIAL. PROTECCION DE LA VIDA Y DE LA SALUD DE LOS TRABAJADORES. APLICACION DEL ARTICULO 56 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.— Las obligaciones que incumben de modo general a los patronos son las de protección y de seguridad para con los trabajadores.— La Corte por sentencia de septiembre 28 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Ana Julia Rodas Vda. de Restrepo contra Carminales Ltda. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo

961

HOMOLOGACION.— La Corte por providencia de octubre 5 de 1982, RESUELVE PRIMERO. Decláranse INEXEQUIBLES los artículos, primero, segundo, párrafo del artículo tercero, sexto, vigésimoprimer, vigésimonoveno, trigésimo, trigésimotercero, trigésimocuarto, trigésimosexto. SEGUNDO. Decláranse INEXEQUIBLES: el artículo séptimo en la parte que dice: "por el primer año de vigencia del presente laudo y en un treinta y cinco por ciento (35%) por el segundo año"; el artículo décimosegundo, en su letra e), que dice: "personal de fisioterapia-laboratorio: la fundación cambiará el uniforme, por color blanco para el personal de fisioterapia y laboratorio"; el artículo trece en cuanto excede lo acordado en la cláusula décimaquinta de la Convención Colectiva de treinta de enero de mil novecientos ochenta; el artículo catorce en cuanto excede lo acordado en la cláusula décimasexta de la Convención Colectiva de treinta de enero de mil novecientos ochenta; el artículo décimo séptimo, en la parte que dice: "en el mes de enero de 1983 la Fundación dará al Sindicato la suma de cien mil pesos (\$ 100.000.00) con el mismo fin; el artículo décimonoveno, en la parte que dice: "cirugía, radiología y laboratorio"; el artículo vigésimosegundo, en la parte que dice: "en el mes de enero de 1983 entregará otro auxilio por ciento cincuenta mil pesos (\$ 150.000.00) con

Páginas

Páginas

- destino al mismo fondo". TERCERO. HOMOLOGASE el Laudo recurrido en todo lo demás con la reserva de que los aumentos ordenados en el artículo séptimo no podrán exceder de cinco mil pesos (\$ 5.000,00) mensuales. CUARTO. La vigencia del Laudo, con excepción de lo dispuesto en el artículo séptimo será desde su expedición: veintiseis de mayo de mil novecientos ochenta y dos (26 de mayo de 1982), hasta el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos ochenta y dos (1982). Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnaeco C. Salvamento de voto Doctor Alejandro Córdoba Medina (Conjuez). 968
- PENSION DE JUBILACION. REAJUSTE TASA DE CONVERSION DE MONEDA EXTRANJERA A PESOS COLOMBIANOS APLICACION DEL ARTICULO 135 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. La Corte por sentencia de octubre 7 de 1982, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Marco Aurelio Mena Vásquez contra Flota Mercante Gran-colombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz 997
- CONVENCIONES COLECTIVAS - PRORROGA AUTOMATICA - APLICACION DE LOS ARTICULOS 478 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO Y 14 DEL DECRETO LEGISLATIVO 816 DE 1954. *El vencimiento del plazo de duración pactado en las convenciones colectivas de trabajo no las extingue en el campo jurídico.*— La Corte por sentencia de octubre 7 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Eusebio Piña Pérez contra Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz 1001
- TRASLADO DEL TRABAJADOR PREVISTO CONTRACTUALMENTE.— *Si la renuncia del trabajador es motivada y el patrono insiste en el cambio rompe el contrato.*— INDEMNIZACION MORATORIA.— La Corte por sentencia de octubre 22 de 1982, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Josué Levi Castellanos Velasco contra La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz 1004
- DEMANDA - CORRECCION - REPRESENTACION DEL CAUSANTE - IDENTIFICACION DEL NOMBRE, LEGITIMACION EN CAUSA DE SUCESION ABIERTA, COMO SE ACREDITA, HEREDEROS, CALIDAD, CONSTANCIA, CASACION, RECURSO - ERROR DE DERECHO, FALTA DE PRUEBA. La Corte por sentencia de octubre 25 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de María Jackeline Ortiz Martínez contra Carlos Angel Tamayo y Empresa Transportes Carlos Angel T. y Cía. Ltda. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux 1010
- HOMOLOGACION.— La Corte por providencia de octubre 29 de 1982, RESUELVE: PRIMERO. Declárase INEJECUTIBLE el artículo cuarto del Laudo proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio, el diez (10) de agosto de mil novecientos ochenta y dos (1982), en el conflicto colectivo laboral surgido entre el Banco Cafetero y el Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco Cafetero "SINTRABANCA". SEGUNDO. Se entiende que la vigencia de dicho Laudo está comprendida entre el diez (10) de agosto de mil novecientos ochenta y dos (1982) y el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos ochenta y tres (1983) conforme a la parte motiva de esto fallo. TERCERO. Se entiende que los artículos séptimo, octavo, décimoquinto, décimosexto, decimoséptimo, decimooctavo y decimonoveno del Laudo referido tienen efecto retrospectivo, desde el primero (1º) de abril de mil novecientos ochenta y dos (1982), y vigencia hasta el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y tres. CUARTO. Se entiende que la fecha de los sueldos a que se refiere el artículo vigésimo primero del Laudo en mención para efectos de

	Páginas		Páginas
la pensión de jubilación a los veinticinco (25) años de servicios es el nueve (9) de agosto de mil novecientos ochenta y dos (1982), conforme a la parte motiva de este fallo. QUINTO. Se Homologa en lo demás el Laudo mencionado. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez	1016	<i>na presunción legal sino que señala de manera amplia las diversas formas o modalidades que puede tener la retribución de servicios subordinados que se denomina salario.</i> — La Corte por sentencia de noviembre 18 de 1982, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Nefalí Morales Abadía contra Pastas Consazoní Ltda. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz	1078
PENSION DE JUBILACION CON CARACTER VOLUNTARIO. — La Corte por sentencia de noviembre 4 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Eleazar Pérez Pérez contra Industrial Hullera S. A. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco G.	1059	CONVENCION COLECTIVA. PRORROGA AUTOMATICA. — <i>Aplicación de los artículos 478 del Código Sustantivo del Trabajo y 14 del Decreto Legislativo 616 de 1954. El vencimiento del plazo de duración pactado en las convenciones colectivas de trabajo no las extingue en el campo jurídico.</i> — La Corte por sentencia de noviembre 19 de 1982, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Genaro Antonio Ramos Núñez contra Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo	1032
TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO. — Inciso final del aparte A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965. SANCIONES QUE ACARREA EL NO PAGO OPORTUNO DEL PREAVISO. <i>La omisión del preaviso hace incurrir al patrono en las consecuencias de rompimiento unilateral sin causa justificada, es decir en la violación del contrato y la satisfacción consiguiente de las indemnizaciones que por ese motivo resulten a favor del trabajador.</i> — La Corte por sentencia de noviembre 18 de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Luis Carlos Badillo Ojeda contra Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco G.	1065	TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR RENUNCIA. LUGAR EN QUE SE DEBEN CONSIGNAR LAS PRESTACIONES SOCIALES. BUENA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de noviembre 23 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Alfonso Peña Quiñones contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Ismael Coral Guerrero	1087
PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. ERROR DE TECNICA. — La Corte por sentencia de noviembre 18 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en el juicio de Pedro Antonio Ramírez Pérez contra Acerías Paz del Rio S. A. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chauz	1071	SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. EFECTOS JURIDICOS DE LAS HUELGAS. ARTICULO 448 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. — <i>La huelga no interrumpe la continuidad de los servicios para efecto del reintegro del trabajador.</i> — La Corte por sentencia de noviembre 25 de 1982, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Luis Eduardo Marín Bello contra Industrias Alimenticias Noel S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz	1093
SALARIO. ELEMENTOS INTEGRANTES. INTERPRETACION DEL ARTICULO 127 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. — <i>El artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, no establece ningun-</i>			

Páginas

Páginas

- ACCIDENTE DE TRABAJO.**— Cuando se produce un accidente de trabajo sin que medie culpa del patrono, al trabajador le corresponde probarlo, y una vez demostrado tiene derecho a las indemnizaciones señaladas en el Código Sustantivo del Trabajo, artículo 216.— **ERROR DE HECHO.**— La Corte por sentencia de noviembre 29 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Miguel Antonio Valencia Angulo contra Fundiciones Técnicas S. A. FUTEC. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C. 1097
- PENSION ESPECIAL DE JUBILACION. PROTECCION CONTRA TEMPERATURAS ANORMALES. APLICACION DEL ARTICULO 18 DEL DECRETO 617 DE 1954, EN ARMONIA CON EL ARTICULO 270 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. SEGUROS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE.** — 1º La subrogación por el ISS, 2º Pensiones especiales, 3º Protección contra Temperaturas anormales. Decreto 3041 de 1966 en desarrollo de la Ley 90 de 1946, artículo 259-2º Código Sustantivo del Trabajo.— La Corte por sentencia de diciembre 1º de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Josué Londoño contra Siderúrgica de Medellín, SIMESA. Magistrado ponente: Doctor Ismael Coral Guerrero 1104
- INDEMNIZACION MORATORIA. APLICACION DEL ARTICULO 65 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.**— El derecho como expresión mixta de la equidad. La desproporción entre lo debido por salarios y prestaciones sociales y el valor de la indemnización moratoria no permite dejar de aplicar el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por razones de equidad.— La Corte por sentencia de diciembre 2 de 1982, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Luz Elena Bravo de González contra Asociación Odontológica Sindical Colombiana ASDOAS. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz 1114
- COTIZACION DEL 5% DE LA PENSION DE JUBILACION, CONFORME A LO DISPUESTO POR LOS ARTICULOS 37 DEL DECRETO 3135 DE 1968 Y 90 DEL DECRETO 1848 DE 1989. INDEMNIZACION MORATORIA. PRIMA O BONIFICACION POR RETIRO VOLUNTARIO.**— La Corte por sentencia de diciembre 3 de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Eduardo Pachón Clavijo contra Instituto de Fomento Industrial (Concesión de Salinas). Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C. 1118
- TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR RENUNCIA DEL TRABAJADOR.** — Si la renuncia es aceptada ha considerado la Jurisprudencia que el contrato termina por mutuo consentimiento. La Corte por sentencia de diciembre 6 de 1982, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en el juicio de Gilberto Osorio Tobón contra Corporación Deportiva Club de Fútbol de Pereira. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C. 1130
- TECNICA EN EL RECURSO DE CASACION.**— La Corte por sentencia de diciembre 7 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el juicio de Luis Fernando Valdés y Otros contra Banco del Comercio. Magistrado ponente: Doctor Ismael Coral Guerrero 1135
- PENSION DE JUBILACION POR DESPIDO INJUSTO.**— Quien cumple 20 años de servicios, en una misma empresa no tiene derecho a pensión especial.— La Corte por sentencia de diciembre 10 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Octavio Sepúlveda Urrego

	Páginas	Páginas
contra Tejidos Leticia Ltda. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz	1142	
EMPRESA DE TELEFONOS DE BOGOTÁ. NATURALEZA JURIDICA Y LA DE SUS EMPLEADOS. INDEMNIZACION POR TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. APLICACION DEL ARTICULO 51 DEL DECRETO 2127 DE 1945, EN CONCORDANCIA CON EL ARTICULO 11 DE LA LEY 6ª DEL MISMO AÑO. — La Corte por sentencia de diciembre 14 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Guillermo Adams Giraldo contra Empresa de Teléfonos de Bogotá. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.	1147	
SEGURO CONVENCIONAL. PAGO. — La Corte por sentencia de diciembre 14 de 1982, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Gloria Villamizar de Villamizar contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.		1154
ERROR DE DERECHO. — La Corte por sentencia de diciembre 15 de 1982, CASA TOTALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en el juicio de Pablo Antonio Parra Parra contra Cecilia M. Vda. de Ogliastrí y otro. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello		1158

TAJIFRES GRAFICOS

EDITORIAL PENITENCIARIA CENTRAL DE COLOMBIA
FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

BOGOTÁ, D. E., DICIEMBRE DE 1966
